

Université de Montréal

**La notion de bonne foi dans les immunités législatives
au Québec : entre imprécision et redondance**

par

Vincent Ranger

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures et postdoctorales
en vue de l'obtention du grade de maîtrise en droit (LL.M.)

Juillet 2015

© Vincent Ranger, 2015

Résumé

Les immunités législatives pour bonne foi sont une composante importante des règles spécifiques s'appliquant à la responsabilité civile des administrations publiques. Apparues dans les années 1940 au Québec, elles visent à insuffler à la responsabilité civile les considérations propres à l'action étatique (difficulté des tâches, pouvoir discrétionnaire, liberté d'action, etc.). Or, la notion principale de ces immunités, la bonne foi, est d'une nature fragile. Tiraillée entre une vision subjective et objective, elle souffre de nombreuses lacunes. Originellement fondée sur l'évaluation de l'état d'esprit d'une personne, la bonne foi reproduit dorénavant le concept de faute lourde présent en responsabilité civile. Il en résulte un système qui crée de la confusion sur l'état mental nécessaire pour entraîner la responsabilité d'une administration publique. Au surplus, le régime de la bonne foi est variable et change selon les fonctions exercées par les administrations publiques. Ces attributs mettent en exergue le peu d'utilité de cette notion : la bonne foi dédouble plusieurs éléments déjà présents en responsabilité civile québécoise et partant de là, affaiblit sa place comme règle particulière applicable aux administrations publiques. Bref, par son caractère adaptable, la bonne foi est un calque de la responsabilité civile québécoise et son faible apport embrouille le régime de cette dernière.

Mots-clés : Responsabilité civile – Droit administratif – Responsabilité de l'État – Immunité – Bonne foi

Abstract

Statutory immunities for good faith are an important piece of the specific rules governing the civil liability of public authorities. Enacted for the first time in the 1940s, they seek to instill in civil liability the special considerations specific to the administrative action (difficulty of their functions, discretionary power, freedom of action, etc.). However, the core concept of these immunities, good faith, is fragile. Torn between a subjective and an objective vision, the current good faith regime suffers from many deficiencies. Originally based on the evaluation of a person's state of mind, good faith is now overlapping the concept of gross fault found in civil liability. This results in a system that creates confusion around the mental state required for a public administration to be liable. Moreover, the concept of good faith is variable and changes with the functions carried out by public authorities. These characteristics highlight the uselessness of the concept: good faith duplicates several features of Quebec civil liability, therefore weakening its position as a special rule applicable to public authorities. In short, given its adaptable nature, good faith is a decal of Quebec civil liability and its poor contribution confuses the rules of this area of law.

Keywords: Civil liability – Administrative law – Crown liability – Immunity – Good faith

Plan général

Table des matières

Liste des sigles et abréviations

Remerciements

Introduction

Partie I : Le contexte québécois des immunités législatives pour bonne foi

Chapitre 1 : Historique

Chapitre 2 : Fondements

Partie II : Le régime fragile de la bonne foi administrative

Chapitre 3 : De Rome à *Finney* : la polysémie de la bonne foi

Chapitre 4 : La bonne foi administrative au regard du droit civil québécois

Partie III : La bonne foi face à l'immunité

Chapitre 5 : La bonne foi diaphane

Chapitre 6 : La bonne foi, un cheval de Troie pour les immunités?

Conclusion : La bonne foi, une redondance imprécise de la responsabilité civile

Table de la législation

Table de la jurisprudence

Bibliographie

Table des matières

Liste des sigles et abréviations	ix
Remerciements.....	xiii
Introduction	1
Partie I : Le contexte québécois des immunités législatives pour bonne foi	9
Chapitre 1 : Historique	11
Section 1 : Les origines.....	11
a) L'immunité : une tradition bien ancrée	11
b) L'émergence de la bonne foi comme précurseure des immunités législatives	18
Section 2 : L'apparition et l'essor des immunités	21
a) Les premières immunités législatives pour bonne foi.....	22
b) Les immunités législatives pour bonne foi aujourd'hui.....	26
Chapitre 2 : Fondements	31
Section 1 : L'environnement des immunités	31
a) L'immunité législative comme composante de la responsabilité publique	31
b) La technique de la traduction.....	36
Section 2 : Les justifications et objectifs	42
a) La discrétion : l'omniprésence de la responsabilité étatique	43
b) La difficulté des tâches : la trame narrative de <i>Finney</i>	45
c) La recherche de l'intérêt public par la liberté et l'indépendance	47
Partie II : Le régime fragile de la bonne foi administrative.....	51
Chapitre 3 : De Rome à <i>Finney</i> : la polysémie de la bonne foi	53
Section 1 : Le contexte de la bonne foi.....	54
Section 2 : Les visages de la bonne foi des immunités législatives.....	58
a) Les bonnes fois subjectives : l'ancrage historique	58
b) Les bonnes fois objectives : l'essor hésitant aux origines variées	63
Section 3 : Le tournant <i>Finney c. Barreau du Québec</i>	66
Chapitre 4 : La bonne foi administrative au regard du droit civil québécois	71
Section 1 : La bonne foi : source de confusion en responsabilité civile.....	71
a) La mauvaise foi administrative, une réelle alternative à la gamme des fautes?	72
b) La fausse présomption et la place de l'intention dans la mauvaise foi	76
c) Cas d'application : la responsabilité des personnes morales	80
Section 2 : Le masque civiliste de la bonne foi	84
Partie III : La bonne foi face à l'immunité	93
Chapitre 5 : La bonne foi diaphane	95
Section 1 : L'effacement de la bonne foi dans l'immunité	95
a) La bonne foi descriptive	96
b) La bonne foi affaiblie	97
c) La bonne foi variable	100
Section 2 : Les fonctions exercées pour combler la vacuité de la bonne foi	103

Chapitre 6 : La bonne foi, un cheval de Troie pour les immunités?	109
Section 1 : La bonne foi comme fausse manifestation de la singularité étatique	109
a) La difficulté des tâches	110
b) La discrétion	114
Section 2 : Inoculer la bonne foi en responsabilité publique	119
a) La définition du devoir et la flexibilité de la responsabilité civile	120
b) Revaloriser la gamme des fautes.....	125
<i>Conclusion : La bonne foi, une redondance imprécise de la responsabilité civile</i>	129
<i>Table de la législation</i>	xvii
<i>Table de la jurisprudence</i>	xxvii
<i>Bibliographie</i>	xxxv

Liste des sigles et abréviations

A. & E.	<i>Adolphus & Ellis' Queen's Bench Reports</i>
A.C.	<i>Law Reports, Appeal Cases (Third Series)</i>
A.R.	<i>Alberta Reports</i>
A.S.P.	<i>Acts of the Scottish Parliament</i>
ABQB	Décisions de la Cour du banc de la Reine de l'Alberta
AJDA	<i>L'Actualité juridique. Droit administratif</i>
al.	alinéa(s)
All E.R.	<i>All England Law Reports</i>
Alta. L.R.	<i>Alberta Law Reports</i>
Am.L.Reg.& Rev.	<i>American Law Register and Review</i>
App. Cas.	<i>Law Reports, Appeal Cases (Second Series)</i>
art.	article
Aus.	Australie
Aus.F.C.	Cour fédérale de l'Australie
Aus.H.C.	Haute Cour de l'Australie
AZ	Azimut
B. & Ald.	<i>Barnewall & Alderson's King's Bench Reports</i>
B. & C.	<i>Barnewall & Cresswell's King's Bench Reports</i>
B.C.A.C.	<i>British Columbia Appeal Cases</i>
B.C.L.R.	<i>British Columbia Law Reports</i>
B.R.	Cour du banc de la Reine
B.R.	<i>Rapports judiciaires de Québec. Cour du Banc de la Reine (en appel)</i>
B.C.T.C.	<i>British Columbia Trial Cases</i>
Bing.	<i>Bingham's Common Pleas Reports</i>
BMLR	<i>Butterworths Medico-Legal Reports</i>
Brod. & Bing.	<i>Broderip & Bingham's Common Pleas Reports</i>
c.	chapitre
c.	contre
C. de D.	<i>Les Cahiers de droit</i>
C.A.	<i>Recueils de jurisprudence du Québec. Cour d'appel</i>
C.A.	Cour d'appel
C.A.Q.	Cour d'appel du Québec
C.B.	<i>Common Bench Reports</i>
C.B.N.S.	<i>Common Bench Reports, New Series</i>
C.c.	Cour de circuit
C.C.L.T.	<i>Canadian Cases of the Law of Torts</i>
C.c.Q.	<i>Code civil du Québec</i>
C.cr.	<i>Code criminel</i>
C.F.	Cour fédérale
c.j.	chief justice
C.L.P.	<i>Current Legal Problems</i>
C.L.R.	<i>Commonwealth Law Reports</i>
C.P.	Cour provinciale
C.p.c.	<i>Code de procédure civile du Québec</i>
C.p.c.	Cour des plaids communs
C.P.L.M.	<i>Codification permanente des lois du Manitoba</i>
C.Q.	Cour du Québec
C.S.	<i>Rapports judiciaire de Québec. Cour supérieure</i>
C.S.	Cour supérieure
C.S.C.	Cour suprême du Canada
C.S.Q.	Cour supérieure du Québec
C.S.rév.	Cour supérieure en révision

CF	Décision de la Cour fédérale du Canada
Ch.	Cour de la Chancellerie
Ch.D.	<i>Law Reports, Chancery Division (2nd Series)</i>
chap.	chapitre
coll.	collection
Colum.L.Rev.	<i>Columbia Law Review</i>
conc.	concurrents
conf.	confirmée
Cons. d'Ét.	Conseil d'État
Cowp.	<i>Cowper's King's Bench Reports</i>
CSC	Décisions de la Cour suprême du Canada
D.	<i>Recueil Dalloz</i>
D. & E.	<i>Durnford & East's Term Reports, King's Bench</i>
D.D.O.P.	<i>Décisions disciplinaires touchant les ordres professionnels</i>
D.L.R.	<i>Dominion Law Reports</i>
dir.	sous la direction de
E. & B.	<i>Ellis & Blackburn's Queen's Bench Reports</i>
E.M.L.R.	<i>Entertainment and Media Law Reports</i>
E.R.	<i>English Reports</i>
éd.	édition
Engl.C.A.	Cour d'appel de l'Angleterre et du pays de Galles
ERSUMA	Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature
F.C.R.	<i>Federal Court Reports</i>
FCA	Décisions de la Cour fédérale d'Australie
Geo.	George
H.L.	Chambre des lords
I.H. 2 nd	Inner House, second division
id.	idem
inf.	infirmée
j.	juge
j.c.	juge en chef
J.C.P.	<i>Juris Classeur Périodique – Semaine juridique</i>
J.E.	<i>Jurisprudence Express</i>
J.L.	<i>Jurisprudence logement</i>
J.P.	<i>Justice of the Peace Reports</i>
J.Q.	<i>Jugements du Québec</i>
jpr.	jurisprudence
K.B.	King's Bench
K.B.	<i>Law Reports, King's Bench</i>
l.	lord
L.C.Jur.	<i>Lower Canada Jurist</i>
l.j.	lord justice
L.N.-B.	<i>Lois du Nouveau-Brunswick</i>
L.O.	<i>Lois de l'Ontario</i>
L.Q.	<i>Lois du Québec</i>
L.Q.R.	<i>Law Quarterly Review</i>
L.R.T.N.-O.	<i>Lois révisées des Territoires du Nord-Ouest</i>
L.R.Y.	<i>Lois révisées du Yukon</i>
L.T.N.-O.	<i>Lois des Territoires Nord-Ouest</i>
L.T.O.S.	<i>Law Times Reports, Old Series</i>
La Th.	<i>La Thémis : Revue de Législation, de Droit et de Jurisprudence</i>
LGERA	<i>Local government and Environmental Reports of Australia</i>
LN/QL	LexisNexis/Quicklaw
LNSARTQ	Sentences arbitrales en relations de travail (Québec)
Low. Can. R.	<i>Lower Canada Reports</i>
M.L.R.	<i>Modern Law Review</i>
M.P.L.R.	<i>Municipal and Planning Law Reports</i>

maj.	majoritaires
Man.R.	<i>Manitoba Reports</i>
MBCA	Décisions de la Cour d'appel du Manitoba
MBQB	Décisions de la Cour du banc de la Reine du Manitoba
min.	minoritaires
N.-Z.	Nouvelle-Zélande
n.s.	nouvelle série / <i>new series</i>
N.S.R.	<i>Nova Scotia Reports</i>
N.S.W.L.R.	<i>New South Wales Law Reports</i>
N.Z.L.R.	<i>New Zealand Law Reports</i>
Nfld. & P.E.I.R.	<i>Newfoundland and Prince Edward Island Reports</i>
NLTD(G)	Décisions de la division de première instance de la Cour suprême de Terre-Neuve-et-Labrador
n ^o (s)	numéro(s)
NSCA	Décisions de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse
Nu.	Nunavut
O.A.C.	<i>Ontario Appeal Cases</i>
O.J.	<i>Ontario Judgments</i>
O.R.	<i>Ontario Reports</i>
O.T.C.	<i>Ontario Trial Case</i>
ONCA	Décisions de la Cour d'appel de l'Ontario
ONSC	Décisions de la Cour supérieure de justice de l'Ontario
Osgoode Hall L.J.	<i>Osgoode Hall Law Journal</i>
p.	page(s)
P.C.	Comité judiciaire du Conseil privé
P.E.I.	Île-du-Prince-Édouard
par.	paragraphe(s)
PESCTD	Décisions de la division de première instance de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard
Ph.	<i>Phillips' Chancery Reports</i>
préc.	précité(e)
Q.B.	<i>Law Reports, Queen's Bench (3rd Series)</i>
Q.B.	Queen's Bench
Q.B.div.	Queen's Bench division
QCCA	Décisions de la Cour d'appel du Québec
QCCS	Décisions de la Cour supérieure du Québec
QCTP	Décisions du Tribunal des professions du Québec
r.	règlement
R. du B.	<i>Revue du Barreau</i>
R. du B. can.	<i>Revue du barreau canadien</i>
R.-U.	Royaume-Uni
R.C.L.F.	<i>Revue de la common law en français</i>
R.C.S.	<i>Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada</i>
R.D. McGill	<i>Revue de droit de McGill</i>
R.D.I.	<i>Recueil de droit immobilier</i>
R.D.U.S.	<i>Revue de droit de l'Université de Sherbrooke</i>
R.G.D.	<i>Revue générale de droit</i>
R.J.	<i>Revue de jurisprudence</i>
R.J.D.T.	<i>Recueil de jurisprudence en droit du travail</i>
R.J.Q.	<i>Recueils de jurisprudence du Québec</i>
R.J.R.Q.	<i>Rapports judiciaires révisés de la Province de Québec</i>
R.J.T.	<i>Revue juridique Thémis</i>
R.L.	<i>Revue légale</i>
R.N.D.C.	<i>Revue nationale de droit constitutionnel / National Journal of Constitutional Law</i>
R.P.	<i>Rapports de pratique du Québec</i>
R.R.A.	<i>Recueil en responsabilité et assurance</i>

R.S.A.	<i>Revised Statutes of Alberta</i>
R.S.B.C.	<i>Revised Statutes of British Columbia</i>
R.S.N.S.	<i>Revised Statutes of Nova Scotia</i>
R.S.P.E.I.	<i>Revised Statutes of Prince Edward Island</i>
Rev. crit. de lég. et de jurispr.	<i>Revue critique de législation et de jurisprudence</i>
Rev. dr. pub. et sc. pol.	<i>Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger</i>
Rev. fr. dr. adm.	<i>Revue française de droit administratif</i>
RLRQ	<i>Recueil des lois et des règlements du Québec</i>
RTD civ.	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
S.A.	<i>South African Law Reports</i>
S.A.S.R.	<i>South Australian State Reports</i>
S.C.	Superior Court
S.C.	Statuts du Canada
S.C.A.D.	Supreme Court, Appellate Division
S.L.T.	<i>Scots Law Times</i>
S.Nfld.	<i>Statutes of Newfoundland</i>
S.P.C.	<i>Les Statuts provinciaux du Canada</i>
S.Q.	<i>Statuts du Québec</i>
S.R. (N.S.W.)	<i>New South Wales State Reports</i>
S.R.B.C.	<i>Statuts refondus pour le Bas-Canada</i>
S.R.Q.	<i>Statuts refondus du Québec</i>
S.R.S.A.	<i>Statutes of the Republic of South Africa</i>
S.S.	<i>Statutes of Saskatchewan</i>
s.v.	sub verbo
Sask.R.	<i>Saskatchewan Reports</i>
sess.	session
SKQB	Décisions de la Cour du banc de la Reine de la Saskatchewan
St. Louis U.L.J.	<i>Saint Louis University Law Journal</i>
suiv.	suivant(e)(s)
supp.	supplément
Supr.C.	Supreme Court
t.	tome
Tas.S.R.	<i>Tasmanian State Reports</i>
trad.	traduction
U. Tas. L. Rev.	<i>University of Tasmania Law Review</i>
U.T. Fac. L. Rev.	<i>University of Toronto Faculty of Law Review</i>
U.T.L.J.	<i>University of Toronto Law Journal</i>
v.	versus
Vict.	Victoria
vol.	volume
W.L.R.	<i>Weekly Law Reports</i>
Y.L.J.	<i>Yale Law Journal</i>

Remerciements

Même si la rédaction d'un mémoire est une entreprise parfois bien solitaire, c'est en y mettant la touche finale que l'on réalise l'apport incroyable que nombre de personnes y ont fait.

Il y a d'abord celui pour qui l'enthousiasme immédiat pour mon projet de recherche a servi d'étincelle pour m'y lancer sans réticences. Les précieux conseils de Benoît Moore ont par la suite permis de soutenir ma réflexion pour mener à terme ce projet. Je lui serai toujours reconnaissant d'avoir accepté de me diriger pendant ce parcours.

J'aurais ensuite eu grand-peine à entreprendre ma maîtrise, si ce n'avait été de l'ouverture de la Cour d'appel du Québec pour la conciliation étude-travail. Un merci particulier au juge Pierre J. Dalphond qui ne m'a jamais tenu rigueur de mes absences universitaires.

Puis, il y a ceux qui, par bonté d'âme, m'ont permis d'une façon ou d'une autre d'annihiler les difficultés de la rédaction à distance. Merci à Alana Boileau, Olivier Gratton-Gagné, Marie Léger-St-Jean, Maroussia Lévesque, ainsi qu'à l'incroyable catalogue Worldcat.

De même, certains amis se sont portés relecteurs d'un mémoire, tâche à l'ampleur certainement sous-estimée quand on accepte la mission. Merci à Jocelyn Caron qui a surmonté l'aridité de la lecture juridique pour porter un regard global sur mon mémoire, à Francis Villeneuve-Ménard pour ses intéressants commentaires critiques, à la lecture fine et détaillée qui transparaissait par la pertinence des suggestions d'Hugues Doré-Bergeron et à Juliette Vani autant pour son immense dévouement à diverses étapes de ma recherche qu'à sa relecture aussi profonde qu'impitoyable.

Finalement, les derniers remerciements vont à trois personnes dont leur éloignement du monde juridique n'indique rien quant à leur part dans ce travail.

Merci à mes parents pour leur appui tout au cours de mes (longues...) études universitaires. La place cardinale qu'ils ont toujours accordée à l'éducation n'est certainement pas étrangère à cette réussite. Je leur dois beaucoup.

Et il y a Laurence. Celle qui m'a permis de la suivre à travers le monde en continuant de mener à bien le projet qui m'était cher. Celle qui a toléré durant la vie quotidienne les nombreuses évasions de mes pensées inhérentes à l'investissement intellectuel que nécessite la rédaction d'une maîtrise. Il y a beaucoup de ton soutien dans ce mémoire, Laurence. Merci.

on est mis en présence non pas d'un « droit de professeur », logique, solidement charpenté mais d'un droit de praticiens et de juges, pragmatique, peu porté sur les formules générales et abstraites, collant à des faits particuliers, accordant de l'importance à la procédure, au prise avec des difficultés de vocabulaire

Gilles PÉPIN et Yves OUELLETTE, *Principes de contentieux administratifs*, 2^e éd., 1982, p. 39

Introduction

Bonne foi et responsabilité de l'État. Deux concepts qui dans les dernières décennies ont, dans leur domaine respectif, profondément transformé nos relations avec deux institutions traditionnelles. Fini la sacralité contractuelle et l'inpugnabilité étatique; le temps de l'impunité est révolu. La responsabilité s'immisce dorénavant dans toutes les sphères, au gré d'une moralité de plus en plus présente. La nécessité d'être de bonne foi est peut-être l'incarnation emblématique de cette mouvance, mais la chute n'a pas été moins brutale en matière de responsabilité de l'État. Du particulier à l'État, tous doivent maintenant agir de bonne foi et la responsabilité les guette au détour.

Il subsiste pourtant une matière où la marche commune entre la bonne foi et la responsabilité de l'État se fait à contretemps : celle des immunités législatives pour bonne foi. Quoique l'État soit maintenant soumis de manière générale à la responsabilité civile, les immunités législatives empruntent une direction contraire en créant des zones hors du contrôle judiciaire. La bonne foi accompagne cette tendance à contrecourant. Tel un bouclier, la bonne foi se manifeste comme l'agent immunigène au sein de ces dispositions exonératoires comme l'illustre la plus récente adoptée par le législateur québécois :

9. L'administrateur du programme ne peut être poursuivi en justice en raison d'un acte accompli de bonne foi dans l'exercice de ses fonctions¹.

Au Québec, l'État répond de prime abord à la responsabilité civile de droit privé. Les dispositions d'immunités législatives pour bonne foi sont une protection qui vise plutôt à exonérer une personne de la responsabilité civile, malgré qu'elle ait commis une faute civile, dans les cas où elle agit de bonne foi. La bonne foi y est donc le critère pour déterminer dans quelles circonstances l'immunité s'appliquera pour exempter l'entité de la responsabilité civile. Outre clarifier ce critère, l'intérêt pour une étude sur la bonne foi des immunités législatives est double. D'abord, ces immunités, fort nombreuses au Québec, constituent un pan important de la protection des administrations publiques contre la responsabilité civile.

¹ *Loi visant principalement la récupération de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics*, RLRQ, c. R-2.2.0.0.3, art. 9.

Elles visent autant de grands organismes publics, des tribunaux administratifs, que des inspecteurs, des administrateurs ou des fonctionnaires de tous niveaux. On se doute que conséquemment, leur présence en jurisprudence est fréquente. Ensuite, si la bonne foi est le cœur de ces immunités, cette notion les dépasse. Outre son utilisation répandue en droit privé, la bonne foi est souvent invoquée en matière de responsabilité de l'État en général. Ainsi s'est imposé notre choix pour ce mémoire : étudier le régime de la bonne foi des immunités législatives. Du domaine complexe de la responsabilité de l'État à celui précis, mais fréquent, des immunités législatives, la notion de bonne foi finit rapidement par être au centre de la responsabilité civile de l'État. En analysant le régime de la bonne foi, nous croyons être à même de montrer une partie importante des règles particulières applicables aux administrations publiques en responsabilité civile québécoise.

Notre étude porte donc sur l'opérationnalisation de la bonne foi dans les dispositions d'immunités législatives. Quels sont son origine, ses fondements, son régime? D'une notion pluriséculaire, nous verrons comment elle s'intègre dans le droit québécois d'aujourd'hui. Alors que la bonne foi est bien connue et théorisée en droit privé, son visage de droit public est plus fugace. De même, les immunités législatives occupent une place négligeable, voire nulle, dans la littérature juridique². Nous espérons, bien humblement, combler ces lacunes.

*

Sur le plan méthodologique, notre perspective sera celle du droit positif. Cela ne nous empêchera pas de profiter du terreau fertile sur lequel évolue la bonne foi des immunités législatives : celui d'être un point de rencontre entre le droit privé et le droit public. En effet, au Québec, le droit privé s'applique de manière générale à la responsabilité de l'État, et certaines règles de droit public viennent créer des exceptions. Trop souvent, les auteurs se cantonnent à analyser la perspective des immunités législatives soit sous le regard publiciste

² La plupart des ouvrages généraux en responsabilité civile ou en droit administratif ne consacrent que quelques passages aux immunités législatives. Voir tout de même le traitement un peu plus élaboré, quoique faiblement détaillé sur les dispositions québécoises, dans : Peter W. HOGG, Patrick J. MONAHAN et Wade K. WRIGHT, *Liability of the Crown*, 4^e éd., Toronto, Carswell, 2011, p. 167-168, 279-283; René DUSSAULT et Louis BORGEAT, *Traité de droit administratif*, 2^e éd., t. II, Québec, Presses de l'Université Laval, 1986, p. 353, 393-394; René DUSSAULT et Louis BORGEAT, *Traité de droit administratif*, 2^e éd., t. III, Québec, Presses de l'Université Laval, 1989, p. 955-956.

du droit administratif ou privatiste de la responsabilité civile. Nous espérons pouvoir dégager une vision d'ensemble de la bonne foi des immunités législatives hors de cette *summa divisio* classique.

L'étude de dispositions précises, et d'une notion ciblée, nous permettra d'esquiver volontairement le débat plus politique de la soumission de l'État à la responsabilité civile. Mettre en doute le paradigme québécois de l'assujettissement de l'État à la responsabilité de droit privé aurait été peu conciliable avec notre volonté d'analyser le régime de bonne foi. Celui-ci étant un concept interne à la responsabilité publique, nous ne pouvions étudier le précis en mettant en cause le général³. De même, nous devons éluder d'autres questions afférentes aux immunités législatives pour bonne foi, comme leur champ d'application hors de la responsabilité extracontractuelle⁴, leur portée⁵ ou l'impact de certaines variations dans leur formulation⁶.

Ensuite, même si la trame de fond inévitable de notre mémoire est celle de la responsabilité de l'État, centrer notre objet d'étude sur des dispositions législatives précises nous épargne la réflexion souvent complexe de définir ce qu'est l'État et ses administrations publiques. En grande partie, les immunités législatives pour bonne foi touchent des personnes titulaires de pouvoirs publics (administrateurs publics, inspecteurs, décideurs administratifs, etc.) et à

³ Pour une approche commune des enjeux globaux et de la mécanique du droit civil, voir néanmoins : Johanne RENAUD, « L'interprétation du *Code civil du Québec* : l'occasion d'une réforme de la responsabilité extracontractuelle de l'Administration publique », (1994) 35:3 *C. de D.* 467.

⁴ Si la pertinence des immunités législatives pour bonne foi dans le domaine extracontractuel ne fait pas de doute, on peut trouver certains questionnements dans la jurisprudence sur leur force normative pour d'autres types de recours. Voir : *Ordre des ingénieurs du Québec c. Thibodeau*, 2011 QCCQ 8293 (domaine pénal); *Bégin c. Comptables en management accrédités (Ordre professionnel des)*, 2009 QCTP 125, par. 38-43, [2010] D.D.O.P. 250 (domaine disciplinaire); *Gauthier c. Deschênes*, 2010 QCCS 4760 (injonction); *Kachur v. Lanigan Creek - Delwood Brook Watershed Assn.*, 2001 SKQB 495, par. 25-26, 212 Sask.R. 38 (révision judiciaire).

⁵ Notamment sur ce que constitue l'« exécution des fonctions » (2968-9825 *Québec inc. c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, J.E. 2004-585 (C.S.); *St-Timothée (Ville de) c. Hydro-Québec*, J.E. 99-1804 (C.S.)); un débat qui a fait couler beaucoup d'encre dans le contentieux australien des immunités législatives pour bonne foi (voir : *Board of Fire Commissioners of New South Wales v. Ardouin*, (1961) 109 C.L.R. 105 (Aus.H.C.); *McCarron v. Boree Chire Council*, [1971] 1 N.S.W.L.R. 638 (S.C. en appel); *Micro Focus (US) Inc v. State of New South Wales (New South Wales Police Force)*, [2011] FCA 787 (Aus.)).

⁶ Voir : Henriette IMMARIGÉON, *La responsabilité extra-contractuelle de la Couronne au Canada*, coll. « Travaux de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa », Montréal, Wilson & Lafleur, 1965, n° 301, p. 309-310.

l'occasion des institutions publiques elles-mêmes (tribunaux administratifs, personnes morales de droit public, etc.). L'adéquation n'est cependant pas parfaite. Certaines immunités législatives pour bonne foi s'appliquent à des sujets de droit qu'on ne peut véritablement relier à l'État ou ses démembrements⁷. Nous utiliserons tout de même le raccourci pratique « d'administration publique » pour désigner les bénéficiaires des immunités législatives pour bonne foi, reflétant par là que ces acteurs sont généralement titulaires sous une forme ou une autre, de pouvoirs publics⁸.

Venons-en maintenant à la nomenclature de notre objet d'étude. L'immense majorité, sinon la quasi-unanimité, de la jurisprudence et de la doctrine recourent aux termes « immunité relative » pour dénommer les immunités que nous examinerons. Plus rarement, on leur apporte plutôt l'adjectif « conditionnelle »⁹ ou « administrative »¹⁰. Désigner des immunités comme « relatives » les oppose à des immunités « absolues », distinction qui n'a aucun réel fondement¹¹. Même les immunités qu'on dit « absolues » (celles applicables aux juges par exemple) ne sont pas réellement absolues¹². Pour certaines immunités, les critères sont plus exigeants que d'autres, mais pour presque toutes les immunités au Canada¹³, il existe des

⁷ On peut penser par exemple aux ordres professionnels qu'on peut difficilement rattacher à l'Administration publique. Voir aussi le cas des médecins effectuant des dénonciations au directeur de la protection de la jeunesse (*A c. Décarie*, 2014 QCCS 727).

⁸ Sur la vision généralement plus large du droit administratif dans la culture juridique québécoise : Robert LECKEY, « Prescribed by Law/Une règle de droit », (2007) 45:3 *Osgoode Hall L.J.* 571, 601-602.

⁹ Paul LORDON (dir.), *La Couronne en droit canadien*, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais et Ministère de la Justice du Canada, 1992, p. 120.

¹⁰ *Forget c. Commission des valeurs mobilières du Québec*, [1993] R.J.Q. 2145, 2152 (C.S.).

¹¹ Pour une défense limpide de l'approche que nous choisissons, voir : Luc HUPPÉ, « Une immunité judiciaire sans limite ? », (2010) 69 *R. du B.* 363. Voir aussi : Patrice GARANT, *Droit administratif*, 6^e éd., Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2010, p. 858.

¹² Il est d'ailleurs toujours surprenant de lire les antilogies « limite à [l']immunité absolue » ou « exception [...] à l'immunité absolue » (voir par exemple : *Néron c. Comeau*, 2004 CanLII 48001 (C.S.Q.); *Ratté c. Régie des alcools, des courses et des jeux*, 2012 QCCS 2193, par. 16, 23-25; *Morier c. Rivard*, [1985] 2 R.C.S. 716).

¹³ Une décision récente de la Cour d'appel portant sur le champ restreint des pardons et remises de peine (art. 748 à 749 C.cr.) reconnaît toutefois une immunité qui pourrait être réellement « absolue », c'est-à-dire protéger l'État contre toute forme de responsabilité (*Canada (Procureur général) c. Hinse*, 2013 QCCA 1513, par. 109-133, [2013] R.J.Q. 1451, appel rejeté sans traiter de cette question, 2015 CSC 35). De tels cas d'immunités absolues sont extrêmement rares.

éléments qui, une fois prouvés, engendrent la responsabilité de l'Administration publique¹⁴. Nous utiliserons donc l'appellation « immunité législative pour bonne foi » pour désigner les dispositions à l'étude mettant ainsi en exergue leurs deux caractéristiques distinctives. D'abord, elles proviennent de la législation, contrairement à nombre d'immunités qui sont plutôt jurisprudentielles, d'où notre qualificatif de « législative »¹⁵. Puis, la bonne foi est le fondement de ces immunités, contrairement à des notions employées pour d'autres immunités législatives (comme les immunités législatives pour faute lourde¹⁶ ou les immunités législatives des commissaires-enquêteurs¹⁷).

Puis, le lecteur privatiste sera peut-être surpris de constater notre usage des notions de bonne et de mauvaise foi de manière antonymique. La littérature en droit privé distingue effectivement deux concepts indépendants, soit d'une part une notion de bonne foi ou d'absence de bonne foi (appelés parfois bonne foi objective, bonne foi norme de comportement, comportement conforme aux exigences de la bonne foi, obligation de bonne foi, etc.) et une notion séparée de mauvaise foi ou d'absence de mauvaise foi (ou bonne foi subjective, bonne foi croyance erronée, malice, etc.). Le droit public n'a pas été aux prises avec cette différenciation dont la ressemblance linguistique peut facilement confondre le juriste. Dans le cadre des immunités législatives pour bonne foi, la jurisprudence et la doctrine sont fortement majoritaires à utiliser la bonne et la mauvaise foi comme des antonymes¹⁸. Cela

¹⁴ D'ailleurs, les mots du juge Reed à l'ancienne Cour suprême de la Nouvelle-Zélande montrent bien que les notions de relative et d'absolu sont... toutes relatives : « *the immunity from liability purports to be absolute if the work was authorized by the statute and done bona fide* » (*Tally v. Motueka Borough*, [1939] N.Z.L.R. 252, 254 (Supr.C.)) [soulignement ajouté].

¹⁵ Préférable à notre avis à l'anglicisme « statutaire » malheureusement utilisé à l'occasion (voir par exemple : *Forget c. Commission des valeurs mobilières du Québec*, préc., note 10, 2152; *McCulloch-Finney c. Barreau du Québec*, [2002] R.J.Q. 1639, par. 52-53 (C.A.), [2002] R.R.A. 706, appel rejeté, 2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17; *Godbout c. Roy*, 2002 CanLII 23240 (C.S.Q.)). Pour l'usage du terme « législative » : Denis LEMIEUX, *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, Brossard (Québec), Wolters Kluwer, 1986, feuilles mobiles, à jour en mars 2015, n° 30-345, p. 2,184.

¹⁶ Voir *infra*, note 119.

¹⁷ Voir *infra*, note 118. Il est vrai qu'en matière d'immunité des commissaires-enquêteurs, la mauvaise foi revient souvent comme fondement, mais c'est en réalité à titre d'illustration de certains critères de ce régime qui en comporte des plus précis. Voir : *Morier c. Rivard*, préc., note 12.

¹⁸ *Finney c. Barreau du Québec*, 2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17; *Investissements Pliska inc. c. Barreau du Québec*, 2014 QCCA 665; Pierre GIROUX et Stéphane ROCHETTE, « La mauvaise foi et la responsabilité de l'État »,

reflète le fait que, contrairement à la situation en droit privé, la bonne et la mauvaise foi ne réfèrent pas à des concepts juridiques distincts en matière d'immunité législative; il s'agit des deux revers d'une même médaille. En ce sens, en droit public, être de mauvaise foi produit les effets juridiques identiques que de ne pas être de bonne foi. Faire usage de la bonne foi et de la mauvaise foi de manière différenciée selon le caractère objectif ou subjectif de la norme aurait été un inconvénient majeur pour exprimer la notion unique que nous étudions, surtout dans le contexte où le régime objectif ou subjectif est précisément l'un des débats dont fera état ce mémoire. Espérons du même coup que ce choix encourage les juristes à faire appel à des termes distincts pour désigner des concepts qui le sont.

*

Ces précisions étant faites, nous pouvons passer à notre étude à proprement dit. Le mémoire se déclinera en trois parties.

La première partie ne portera pas directement sur la notion de bonne foi, mais plutôt sur le contexte général des immunités législatives pour bonne foi. Dans un premier chapitre sur l'historique, nous verrons l'émergence et l'utilisation actuelle des immunités législatives pour bonne foi (chapitre 1). Le chapitre suivant nous permettra de situer leur fondement dans la responsabilité publique québécoise afin de bien comprendre leur usage (chapitre 2).

La deuxième partie du mémoire traitera du cœur de notre étude, c'est-à-dire le régime de la bonne foi dans les immunités législatives. Nous l'appréhenderons d'abord comme notion autonome (chapitre 3), après quoi nous examinerons ses interactions avec le droit privé québécois (chapitre 4).

dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 119, *Développements récents en droit administratif et constitutionnel* (1999), Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 1999, p. 117; *Sampogna v. Smithies*, 2012 ONSC 610, 94 M.P.L.R. (4th) 320. Si l'on dépasse le cadre des immunités législatives, l'usage de la bonne et de la mauvaise foi comme des antonymes est largement répandu en droit public : *Entreprises Sibeca Inc. c. Frelighsburg (Municipalité)*, 2004 CSC 61, [2004] 3 R.C.S. 304; J.F. O'CONNOR, *Good Faith in English Law*, Aldershot, Dartmouth, 1990; Jean Denis GAGNON, « L'abus de pouvoir en droit administratif canadien et québécois », (1978) 19:1 *C. de D.* 135, 146-148; Jean-Denis ARCHAMBAULT, « La distinction *politique-opérationnel* fournit-elle une assise juridique solide à la responsabilité civile de l'État consécutive à une décision de *politique* administrative », (1999) 59 *R. du B.* 579. *Contra* : *Al-Musawi c. Montréal (Ville de)*, 2006 QCCA 945, par. 106, autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, [2007] 1 R.C.S. v.

En dernière partie, nous confronterons la bonne foi avec le principe même d'immunité. En réfléchissant sur les liens entre la bonne foi et les autres immunités, nous pourrons voir comment s'opérationnalise le principe d'immunisation au sein de la bonne foi (chapitre 5). Nous terminerons par une critique de la notion de bonne foi comme principe immunigène pour les administrations publiques québécoises (chapitre 6).

PARTIE I :

LE CONTEXTE QUÉBÉCOIS DES IMMUNITÉS LÉGISLATIVES POUR BONNE FOI

Chapitre 1 : Historique

L'étude des immunités législatives dans une perspective historique se place davantage dans l'analyse d'un phénomène plutôt que d'un événement précis. En dépit de leur caractère législatif, ces immunités ont crû de manière lente et sans décision unique du législateur de conférer à certaines administrations publiques un régime dérogatoire. Nous aborderons donc d'abord les notions primitives des immunités législatives pour bonne foi (section 1), avant de voir plus directement leur apparition et leur essor jusqu'à aujourd'hui (section 2).

Section 1 : Les origines

La section suivante nous apprendra que les immunités législatives pour bonne foi apparaissent en droit québécois entre les années 1940 et 1960 (section 2). Cependant, en faisant un bref historique de la responsabilité extracontractuelle de l'État québécois, on peut constater que les balbutiements de ces immunités étaient déjà en place bien avant cette période. L'objectif n'est pas de faire la genèse de l'ensemble de la responsabilité civile de l'État, mais plutôt de remarquer l'origine de deux principes fondateurs des immunités législatives pour bonne foi, à savoir : l'immunité extracontractuelle des administrations publiques (a) et la bonne foi en matière de responsabilité publique (b). À travers cette revue historique, plutôt que de centrer notre regard sur l'État, nous tenterons de mettre l'accent sur ceux qui seront plus tard les bénéficiaires des immunités législatives pour bonne foi, c'est-à-dire les officiers et les administrations publics¹⁹.

a) L'immunité : une tradition bien ancrée

L'immunisation des administrations publiques à l'encontre du droit commun de la responsabilité extracontractuelle précède grandement l'apparition des immunités législatives pour bonne foi. Aujourd'hui, l'immunité en droit public évoque l'existence de règles qui

¹⁹ Contrairement aux chapitres subséquents (voir notes 7 et 8 ci-dessus et texte correspondant), nous ferons une distinction, durant l'historique, entre l'État (la personne morale souvent appelée « gouvernement ») et les administrations publiques (divers organismes publics dotés ou non de la personnalité morale qui sont reliés juridiquement de manière inégale à l'État).

dérogent au régime général de responsabilité civile de droit privé applicable à l'État. Toutefois, l'immunité tire sa source dans un principe beaucoup plus imposant : celui de l'irresponsabilité totale de l'État²⁰. La plupart des auteurs attribuent l'origine et le fondement historiques de ce précepte à des motifs bien loin de considérations théoriques ou de politique publique. En fait, minimalement dès les XII^e et XIII^e siècles, il n'existait aucun tribunal en Angleterre ayant compétence sur les réclamations contre le roi. Il était irréaliste que les tribunaux supérieurs, mis sur pied par le monarque lui-même, entendent des réclamations contre leur créateur²¹. Ainsi, bien qu'un monarque eût pu commettre des actes qu'on jugeait comme illégaux ou délictueux²², l'organisation judiciaire installa tranquillement l'irresponsabilité comme principe *de facto*²³. Lorsque conceptuellement la personne physique du monarque en est venue à se distinguer de l'institution de la Couronne, l'immunité attribuée au premier a fini par suivre la deuxième²⁴. Assimilant procédure et fond²⁵, le droit anglais a ainsi érigé en dogme cette

²⁰ Le principe de l'irresponsabilité de l'État en droit anglais est souvent erronément résumé par la maxime « *The King can do no wrong* ». Si, au fil des années, cette maxime est venue à avoir telle signification, elle indiquait plutôt à l'époque que le monarque n'était pas autorisé à mal faire. Pour une revue historique de la maxime : Guy I. SEIDMAN, « The origins of accountability: everything I know about the sovereign's immunity, I learned from King Henry III », (2005) 49:2 *St. Louis U.L.J.* 393; Ludwik EHRLICH, *Proceedings against the Crown (1216-1377)*, coll. « Oxford studies in social and legal history », vol. 6, n° 12, Oxford, Clarendon Press, 1921; Edwin M. BORCHARD, « Governmental Responsibility in Tort, VI », (1926) 36:1 *Y.L.J.* 1.

²¹ G. I. SEIDMAN, préc., note 20, 426-427.

²² L. EHRLICH, préc., note 20, p. 25-26, 127-129.

²³ Bien qu'à une certaine époque la justification symbolique, voire mystique, de l'irresponsabilité ait pu dominer (voir les écrits de Henry de Bracton au XIII^e siècle : George W. WOODBINE (dir.) et Samuel E. THRONE (trad.), *Bracton on The Laws and Customs of England*, vol. 2, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1968, p. 305), la vision procédurale de l'immunité est partagée par la plupart des auteurs contemporains (William WADE et Christopher FORSYTH, *Administrative law*, 11^e éd. par Christopher FORSYTH, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 690-691; Paul LORDON, « La responsabilité délictuelle de l'État » dans P. LORDON (dir.), préc., note 9, p. 357, à la p. 358; P. W. HOGG, P. J. MONAHAN et W. K. WRIGHT, préc., note 2, p. 5-7). Voir toutefois : Joseph CHITTY, *A treatise on the law of the Prerogatives of the Crown and the relatives duties and rights of the subject*, Londres, Butterworth, 1820, p. 5.

²⁴ William HOLDSWORTH, *A History of English Law*, 5^e éd., vol. III, Londres, Sweet & Maxwell, 1942, p. 466.

²⁵ L'opinion de Blackstone sur le sujet illustre parfaitement le processus, typique de la common law, d'assimilation entre le fond et la procédure : « *no suit or action can be brought against the king, even in civil matters, because no court can have jurisdiction over him. For all jurisdiction implies superiority of power: authority to try would be vain and idle, without an authority to redress ; and the sentence of a court would be contemptible, unless that court had power to command the execution of it ... it would be a great weakness and absurdity in any system of positive law, to define any possible wrong, without any possible redress* » (William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1, Oxford, Oxford University Press, 1765, chap. VI, p. 235, 237). Au même effet : J. CHITTY, préc., note 23, p. 5.

irresponsabilité, probablement vers les XV^e et XVI^e siècles²⁶, lui trouvant en bout de compte des appuis théoriques variés²⁷.

L'origine prosaïque de l'irresponsabilité en droit anglais n'a pas empêché ce principe de s'incruster au Québec. En 1763²⁸, au moment où la Province de Québec reçoit de son conquérant le droit public britannique, la règle anglaise de l'irresponsabilité s'installe dans la nouvelle colonie²⁹. Elle se poursuit lorsqu'en 1867, la nouvelle province de Québec hérite des prérogatives royales³⁰. Ainsi, jusqu'à la fin du XIX^e siècle, l'immunité en responsabilité extracontractuelle règne en roi et maître dans l'univers étatique québécois³¹. Elle est aussi

²⁶ W. HOLDSWORTH, préc., note 24, p. 465-466.

²⁷ Ainsi, en dépit de son origine historique, nombre d'auteurs ont trouvé des justifications plus théoriques au principe de l'irresponsabilité de la Couronne en Angleterre. Celles-ci varient beaucoup selon l'époque. Blackstone voit dans la dignité du roi et son infaillibilité, de même que dans la suprématie du Parlement, les fondements de l'irresponsabilité (W. BLACKSTONE, préc., note 25, p. 234-237). Pour Chitty, le droit émanant du Roi lui-même, il ne peut donc lui être imposé (J. CHITTY, préc., note 23, p. 3-6, 339-340). Pour d'autres, la responsabilité de la Couronne nuirait à l'activité gouvernementale, la Couronne ne pouvant superviser tous ces officiers (*The Queen v. McFarlane*, (1882) 7 R.C.S. 216 (J. Strong). Voir aussi : *Tobin v. The Queen*, (1864) 16 C.B.N.S. 310, 347-353 (C.p.c.)). De même, on peut constater que l'irresponsabilité de l'État était aussi un principe en vigueur dans d'autres pays pourtant en rupture avec l'histoire anglaise comme les États-Unis (George A. KING, « Claims against Governments », (1893) 41:11 *Am.L.Reg. & Rev.* (1st s., vol. 32; 2nd s., vol. 6) 997) et la France (Jean GUYENOT, *La responsabilité des personnes morales publiques et privées*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1959, n° 20, p. 20-21). Pour un historique de l'irresponsabilité étatique à travers les juridictions, voir : Edwin M. BORCHARD, « Governmental Responsibility in Tort: VII », (1928) 28 *Colum.L.Rev.* 577.

²⁸ Puisque cette année charnière dans l'histoire du Québec correspond aussi au début de notre droit public tel qu'en vigueur aujourd'hui, il ne nous est pas utile de développer sur le principe d'immunité avant cette date. Mentionnons néanmoins que l'irresponsabilité aurait été aussi un principe du droit public français à l'époque coloniale (Léon DUGUIT, *Les transformations du droit public*, Paris, Librairie Armand Colin, 1913, p. 1-11, 222 et suiv.).

²⁹ L'irresponsabilité étant un principe de droit public, il a non seulement été importé au Québec en 1763, mais il a conséquemment survécu au retour du droit civil dans les « *Property and Civil Rights* » à la suite de l'Acte de Québec en 1774 (*Quebec Act, 1774*, 14 Geo. III, c. 83 (R.-U.), art. 8). Voir généralement : H. IMMARIGEON, préc., note 6, n° 44, p. 50; P. W. HOGG, P. J. MONAHAN et W. K. WRIGHT, préc., note 2, p. 8.

³⁰ *The Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. the Receiver General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437 (P.C.); *Bonanza Creek Gold Mining Co v. The King*, [1916] 1 A.C. 556 (P.C.), [1916-17] All E.R. 977.

³¹ Précisons tout de même qu'il a peut-être existé une forme extrêmement embryonnaire de responsabilité extracontractuelle étatique à l'époque. Calquant le modèle du Canada-Uni (*Acte pour amender la loi qui établit le Bureau des Travaux Publics*, S.P.C. 1846, c. 37) et du Parlement fédéral (*Acte concernant les Travaux Publics du Canada*, S.C. 1867-68, c. 12), le Parlement québécois met sur pied en 1869 une procédure d'arbitrage visant l'indemnisation des dommages issus des travaux publics provinciaux (*Acte concernant le Département de l'Agriculture et des Travaux Publics*, S.Q. 1869, c. 15, art. 150 et suiv.). Si ce type de loi se rapproche davantage du droit de l'expropriation que de la responsabilité extracontractuelle, la loi québécoise ouvre la porte à « quelque réclamation à faire valoir [...] pour des dommages directs ou indirects résultant de la construction ou

présente au sein du seul moyen de contourner l'irresponsabilité à l'époque : la pétition de droit³². Miroir de l'irresponsabilité, cette procédure permettait à un justiciable de contourner cette barrière et de poursuivre la Couronne s'il obtenait son consentement préalable (le *fiat*). Toutefois, à cette époque, cette procédure de common law n'ouvrait pas encore la porte à la responsabilité extracontractuelle, laissant l'État intouchable en cette matière³³.

On pourrait penser que le principe de l'immunité disparaît assez tôt dans l'histoire québécoise. En effet, en 1883, le Parlement du Québec adopte une loi sur la pétition de droit qui, contrairement à la procédure de common law, admet la responsabilité extracontractuelle³⁴. Toutefois, il fallut attendre jusqu'en 1935 pour que cette loi soit interprétée de manière à

se rattachant à l'exécution de quelque ouvrage public entrepris » (art. 153 [soulignement ajouté]). On pourrait soutenir que cette loi pouvait être interprétée comme permettant les réclamations arbitrales pour des dommages extracontractuels dans certains cas précis (voir : *The City of Quebec v. The Queen*, (1894) 24 R.C.S. 420, 423-433 (j.c. Strong, motifs. min.). Voir aussi : *Ellice v. The Queen*, (1866) 14 R.J.R.Q. 450 (B.R.)). Sur le régime arbitral en général, voir : Yves OUELLETTE, *La responsabilité extra-contractuelle de l'État fédéral au Canada*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté de droit, Université de Montréal, 1965, p. 43-52).

³² Sur la pétition de droit en général : Walter CLODE, *The Law and Practice of Petition of right under the Petitions of Right Act, 1860*, Londres, William Clowes and Sons, 1887; L. EHRLICH, préc., note 20; P. W. HOGG, P. J. MONAHAN et W. K. WRIGHT, préc., note 2, p. 4-10; E. M. BORCHARD, « Governmental Responsibility in Tort, VI », préc., note 20. Sur la loi canadienne : D. Park JAMIESON, « Proceedings by and against the Crown in Canada », (1948) 26 *R. du B. can.* 373; Louis-Philippe PIGEON, « Le texte législatif source de la responsabilité extra-contractuelle de l'État », (1985) 16 *R.G.D.* 17; Yves OUELLETTE, « La responsabilité extra-contractuelle de la Couronne fédérale et l'exercice de fonctions discrétionnaires », (1985) 16 *R.G.D.* 49, 58-63.

³³ La pétition de droit pouvait par exemple être utilisée pour un recours contractuel ou en matière d'expropriation. Ajoutons qu'il existe un débat sur l'introduction de la pétition de droit au Québec. À titre de procédure de droit public, elle a logiquement fait partie du droit public anglais en vigueur dans les colonies avant 1867 (P. W. HOGG, P. J. MONAHAN et W. K. WRIGHT, préc., note 2, p. 8). Ainsi, cette procédure devait être disponible au Québec dès 1763, même si certaines personnes en disconviennent (*Laporte v. The principal Officers of Artillery*, (1857) 7 *Low. Can. R.* 486 (B.R., j.c. Mondelet); W. CLODE, préc., note 32, p. 36-39. La Cour suprême a explicitement refusé de se positionner sur cette opposition, à notre avis, peu soutenable (*The King v. Central Railway Signal Co.*, [1933] R.C.S. 555, 567-568)). Quoiqu'il en soit, cette question est périphérique à notre objet d'étude, puisqu'il est incontestable que la pétition de droit de common law n'a jamais permis les recours en responsabilité délictuelle (*Viscount Canterbury v. Attorney-General*, (1843) 1 *Ph.* 306 (Ch.), 41 *E.R.* 648; W. CLODE, préc., note 32, p. 53 et suiv.). De même, certains soutiennent étrangement que la codification de la pétition de droit en Grande-Bretagne en 1860 (*The Petitions of Right Act 1860*, 23-24 *Vict.*, c. 34 (R.-U.)) s'appliquait aussi dans les colonies (H. IMMARIGÉON, préc., note 6, n° 6, p. 6). Peu importe, cette pétition de droit n'ouvrait pas davantage la porte à la responsabilité extracontractuelle (*Tobin v. The Queen*, préc., note 27; *The Petitions of Right Act 1860*, art. 7), de sorte que jusqu'à la fin du XIX^e siècle, on ne peut sérieusement contester que l'État québécois fût à l'abri de la responsabilité extracontractuelle. Voir aussi note 31 ci-dessus.

³⁴ L'acte des pétitions de droit de Québec, S.Q. 1883, c. 27 (codifié en 1888 aux articles 886a-886o du Code de procédure civile de l'époque (1867-1897) et, lors de la réécriture du Code 1897, aux articles 1011 à 1024 du Code de procédure civile de la province de Québec (1897-1966)).

permettre une telle forme de responsabilité³⁵. En plus, faut-il le rappeler, ce recours extracontractuel s'exerçait toujours par la pétition de droit et donc, uniquement avec le consentement de l'État (*fiat*)³⁶. Ainsi, jusqu'à l'abolition de cette procédure et la soumission de l'État au droit commun privé en 1966³⁷, on peut dire que l'immunité a eu une grande place au Québec, d'abord sur la forme d'une irresponsabilité totale et ensuite sous la forme d'une soumission volontaire et ponctuelle à la responsabilité.

Cet historique de la responsabilité de l'État au XIX^e siècle et au début du XX^e siècle contraste avec la situation juridique des administrations et des officiers publics durant la même période. Contrairement à la personne morale qu'est l'État, les officiers et administrations publics n'étaient théoriquement pas visés par les deux formes d'immunités (irresponsabilité et pétition de droit)³⁸. Dans cet énoncé désormais célèbre, le constitutionnaliste anglais A.V. Dicey énonçait un des principes fondamentaux de la primauté du droit à l'anglaise, à savoir la soumission de tous aux mêmes règles juridiques :

[W]hen we speak of the "rule of law" as a characteristic of our country, not only that with us no man is above the law, but (what is a different thing) that here every man,

³⁵ Pour la première fois, la Cour suprême juge que la loi québécoise sur la pétition de droit peut être utilisée dans le cadre d'un recours extracontractuel (*The King v. Cliche*, [1935] R.C.S. 561). Ainsi, on pourrait faire dater « l'apparition » de la responsabilité extracontractuelle étatique à l'année 1935 plutôt qu'à 1883. Même si la Cour suprême ne faisait qu'interpréter une loi en vigueur depuis plus de 50 ans, cette ouverture était pour certains un véritable changement par rapport à l'état du droit en vigueur jusqu'à ce moment (Frank R. SCOTT, « Constitutional Law – Liability of Crown in Quebec for Delicts and Quasi-delicts », (1936) 14 *R. du B. can.* 252. Voir toutefois : H. IMMARIGEON, préc., note 6, n^{os} 256-260, p. 269-279).

³⁶ Malgré que la pétition de droit reproduise, à notre avis, l'idée d'immunité étatique, mentionnons que quelques tempéraments à ce principe se sont développés en marge de l'irresponsabilité officielle. D'abord, sans qu'aucune statistique québécoise existe sur le sujet, plusieurs auteurs relatent qu'à partir d'un certain moment, l'octroi du *fiat* par le gouvernement était devenu presque automatique (Frederick P. WALTON, *The Scope and Interpretation of the Civil Code of Lower Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1907, p. 38; H. IMMARIGEON, préc., note 6, n^o 266, p. 285-286. Voir aussi : G. KING, préc., note 27, 1004). De même, dans la plupart des juridictions, même si la Couronne était à l'abri de la responsabilité extracontractuelle, elle avait pris l'habitude de prendre fait et cause pour les officiers publics poursuivis en responsabilité civile (P. W. HOGG, P. J. MONAHAN et W. K. WRIGHT, préc., note 2, p. 154-155; David Phillip JONES et Anne S. DE VILLARS, *Principles of administrative law*, 6^e éd., Toronto, Carswell, 2014, p. 775; R. DUSSAULT et L. BORGEAT, t. III, préc., note 2, p. 710).

³⁷ *Code de procédure civile*, S.Q. 1965 (1^{re} sess.), c. 80, art. 1, al. 1 et art. 94 (aujourd'hui RLRQ, c. 25, art. 94).

³⁸ *Whitfield v. Lord Le Despencer*, (1778) 2 Cowp. 754 (K.B.); W. WADE et C. FORSYTH, préc., note 23, p. 693-694; P. W. HOGG, P. J. MONAHAN et W. K. WRIGHT, préc., note 2, p. 275-276.

whatever be his rank or condition, is subject to the ordinary law of the realm and amenable to the jurisdiction of the ordinary tribunals.³⁹

Les officiers et plusieurs administrations publics étaient donc soumis au droit commun de la responsabilité civile. Mais cette négation de l'immunité était moins réelle qu'en apparence. D'abord, plusieurs administrations publiques ont revendiqué, avec succès, l'application à leur endroit du principe d'irresponsabilité et, par parallélisme, l'application de la pétition de droit. Émanations de la Couronne, elles héritaient de ses privilèges, dont faisait partie l'irresponsabilité⁴⁰. Cet élargissement ne s'est pas fait tous azimuts : l'administration publique devait démontrer qu'elle n'était qu'une pure créature sous contrôle de la Couronne, en bref, son agente ou sa mandataire⁴¹. On peut toutefois retrouver des cas où la jurisprudence l'a étendue jusqu'aux officiers publics⁴².

Les débats sur l'assujettissement d'une administration publique à l'irresponsabilité et à la pétition de droit portent un trait typique de l'immunité de cette époque allant jusqu'aux années 1960. L'immunité est vue comme un choix dichotomique entre la soumission intégrale au droit commun ou l'exemption totale de la responsabilité extracontractuelle. Cette alternative entre deux options était manifeste pour les administrations publiques qui sont alors soit mandataires ou ne le sont pas. Les premières échappaient complètement à la responsabilité extracontractuelle, alors que les autres y étaient soumises entièrement. C'était aussi le cas de manière plus générale pour l'application de la pétition de droit. Que ce soit pour l'État ou pour une administration publique, l'obtention du *fiat* soumettait entièrement ces derniers au droit commun, alors que son refus entraînait l'irresponsabilité totale.

³⁹ A.V. DICEY, *Introduction to the study of the law of the constitution*, 3^e éd., Londres, McMillan, 1889, p. 180-181 [soulignement ajouté].

⁴⁰ H. IMMARIGEON, préc., note 6, n° 30, p. 29-30. Voir toutefois : *R. c. Eldorado Nucléar Ltd.*, [1983] 2 R.C.S. 551, 563-564. Il est vrai cependant que les tribunaux ont interprété restrictivement l'élargissement des privilèges de la Couronne aux administrations publiques.

⁴¹ Sur les critères et l'analyse utilisés par les tribunaux pour déterminer si une administration publique était ou non mandataire de la Couronne, voir : P. W. HOGG, P. J. MONAHAN et W. K. WRIGHT, préc., note 2, p. 461-482; H. IMMARIGEON, préc., note 6, n°s 29-40, 245-247, p. 28-48, 258-262.

⁴² *Molson c. Chapleau*, (1883) C.S. Montréal, n° 1245 reproduit et commenté dans E. Lef. De BELLEFEUILLE, « La Reine fait-elle partie des gouvernements provinciaux », (1883) 5:3 *La Th.* 72; *Gidley v. Palmerston*, (1822) 3 Brod. & Bing. 275 (C.p.c.).

Cette caractéristique de l'immunisation jusqu'au milieu du XX^e siècle nous permet d'introduire les premières formes législatives de l'immunité. L'élargissement de l'irresponsabilité et de la pétition de droit aux administrations publiques ne s'est pas fait uniquement de manière jurisprudentielle; le législateur est intervenu à quelques occasions. Toujours dans la mouvance dualiste entre la responsabilité et l'irresponsabilité, le législateur québécois adopte en 1921 ce qui nous semble être la première immunité législative que l'on peut rattacher approximativement à notre étude⁴³. Cette disposition immunise complètement les membres de la Commission des liqueurs de Québec contre les poursuites des justiciables⁴⁴. Les recours directs contre la Commission étaient quant à eux soumis à l'approbation du procureur général⁴⁵, un calque bien évident du régime de la pétition de droit. Une décennie plus tard, c'est au tour de la Commission municipale de Québec de bénéficier d'une immunité complète. La ressemblance textuelle de ce dernier article avec ce qui deviendra plus tard les immunités législatives pour bonne foi est frappante :

18. La commission, et aucun de ses membres non plus que son secrétaire, ses officiers ou employés ne peuvent être recherchés personnellement à raison d'un acte fait ou omis par eux dans l'exercice de leurs fonctions⁴⁶.

⁴³ C'est-à-dire les immunités législatives pour bonne foi. Nous restreignons donc notre étude historique aux dispositions qui prémunissaient de manière générale les administrations publiques de l'application du droit commun de la responsabilité extracontractuelle. On peut retrouver depuis les débuts de la fédération, des dispositions qui précisent l'inexistence d'un droit d'action pour certains actes commis sous l'autorité de la loi (voir par exemple : *Acte pour maintenir l'autorité et la dignité des Chambres de la Législature de Québec, et l'indépendance de leurs Membres, et pour protéger les personnes employées dans la publication des papiers parlementaires*, S.Q. 1869-1870, c. 5, art. 3; *Acte concernant les licences de mariage*, S.Q. 1871, c. 3, art. 6 (codifié à l'art. 59 a) du *Code civil du Bas-Canada*); *Loi des cités et villes 1922*, S.Q. 1922 (2^e sess.), c. 65, art. 532, al. 2; *Loi de la protection du public contre les incendies*, S.R.Q. 1925, c. 178, art. 18 adoptée par la *Loi concernant la protection des édifices publics contre les incendies*, S.Q. 1928, c. 62, art. 1; *Loi de la protection des plantes*, S.R.Q. 1925, c. 72, art. 14 adoptée par la *Loi concernant la protection des plantes contre les insectes nuisibles et les maladies cryptogamiques et régissant le commerce des produits de pépinières*, S.Q. 1929, c. 25, art. 1.

⁴⁴ *Loi des liqueurs alcooliques*, S.Q. 1921, c. 24, art. 12, al. 1 : « Les membres de la commission ne peuvent être poursuivis pour des actes qu'ils ont accomplis ou omis dans l'exécution des devoirs que leur prescrit la présente loi, si ce n'est par le gouvernement de la province. ».

⁴⁵ *Id.*, art. 12, al. 2 : « La commission elle-même ne peut être poursuivie qu'avec le consentement du procureur général. »

⁴⁶ *Loi de la Commission municipale de Québec*, S.R.Q. 1925, c. 111A, art. 18 adoptée par la *Loi créant la commission municipale*, S.Q. 1931-32, c. 56, art. 1.

De telles immunités sont octroyées à quelques officiers et administrations publics dans les années suivantes⁴⁷. De même, on constate que le législateur élargi aussi l'irresponsabilité lorsqu'il édicte qu'une administration publique ne peut être poursuivie qu'au moyen de la pétition de droit⁴⁸. L'immunité, sous la forme de l'irresponsabilité, se retrouve donc présente hors de sphères purement étatiques.

Ainsi, jusqu'au début du XX^e siècle, sans que les immunités législatives pour bonne foi aient fait leur apparition au Québec, le principe d'immuniser les administrations publiques est bien ancré au Québec par le principe anglais de l'irresponsabilité, mais aussi par son édicition dans des lois provinciales.

b) L'émergence de la bonne foi comme précurseure des immunités législatives

Même si l'irresponsabilité étatique n'était alors tempérée par aucun principe de bonne foi, il n'en découle pas que cette notion était absente de la responsabilité civile publique. La volatilité de la notion de bonne foi à travers les siècles nous empêche d'en faire ici un historique complet, mais, si on se limite au droit public, sa présence au Québec a été importante dans les matières touchant les prescriptions et avis particuliers applicables à certains officiers publics.

Rappelons qu'à la différence des administrations publiques mandataires, les officiers publics étaient, règle générale, soumis personnellement à la responsabilité civile. Toutefois, dès le

⁴⁷ *Loi de la Commission des opérations forestières de Québec*, S.R.Q. 1925, c. 44A, art. 11 adoptée par la *Loi relative aux opérations forestières et aux bûcherons*, S.Q. 1934, c. 22, art. 1; *Loi de la Commission d'électricité de Québec*, S.R.Q. 1925, c. 46A, art. 18 adoptée par la *Loi créant la Commission d'électricité de Québec*, S.Q. 1935, c. 24, art. 1; *Loi concernant la Corporation d'Oka*, S.Q. 1957-58, c. 48, art. 6. Nous aurions pu considérer que ces premières immunités font partie du mouvement des immunités législatives pour bonne foi. En effet, quelques personnes soutiennent que la condition de bonne foi était implicite dans ces dispositions (*Jutras c. Ste-Angèle-de-Mérici (Municipalité de)*, 2001 CanLII 117 (C.S.Q.); Patrick KENNIFF et Patrick ROBARDET, *La Commission municipale du Québec*, Québec, Université Laval, 1978, p. 162).

⁴⁸ *Loi établissant et assurant la concurrence de l'État relativement aux ressources hydro-électriques*, S.Q. 1937, c. 24, art. 42; *Loi pour venir en aide à l'Université de Montréal*, S.Q. 1939, c. 69, art. 26; *Loi de la Commission hydroélectrique de Québec*, S.R.Q. 1941, c. 98A, art. 16a ajouté par la *Loi modifiant la Loi de la Commission hydroélectrique de Québec*, S.Q. 1945, c. 30, art. 5; *Loi du régime des eaux courantes*, S.R.Q. 1941, c. 98, art. 78 ajouté par la *Loi concernant la Commission des eaux courantes de Québec*, S.Q. 1947, c. 38, art. 1; *Loi de la Commission municipale de Québec*, S.R.Q. 1941, c. 207, art. 21b ajouté par la *Loi modifiant la Loi de la Commission municipale de Québec*, S.Q. 1950, c. 20, art. 1.

XIX^e siècle, et jusqu'à nos jours, certains d'entre eux ont obtenu à leur avantage, soit une prescription écourtée pour les réclamations à leur endroit, soit le droit d'avoir un préavis particulier avant d'être l'objet d'une action⁴⁹. Tout en étant sujets à la responsabilité civile, les officiers publics bénéficiaient de règles procédurales avantageuses face à ceux qui souhaitaient les poursuivre. Au Québec, le plus emblématique de ces privilèges a été la nécessité de faire précéder d'un avis d'un mois toute poursuite contre un officier public⁵⁰. La jurisprudence anglaise, faisant face à des protections procédurales similaires, avait établi que la bonne foi de la personne habilitée par les pouvoirs publics était une condition à leur application. Dès 1818, rejetant une réclamation contre un constable pour une intrusion illégale (*trespass*) chez le demandeur, la Cour du banc du Roi en Angleterre affirmait que les prescriptions et avis protégeaient les « *persons acting illegally, but in supposed pursuance, and with a bonâ fide intention of discharging their duty under the act of parliament*⁵¹. » L'origine de cette condition se comprend bien. La portée des protections devait dépasser l'application stricte de la loi et couvrir des actes donnant ouverture à une responsabilité civile potentielle, donc, excédant

⁴⁹ Au Québec, voir par exemple : *Acte pour établir un système général de Police en cette Province*, S.Q. 1869-70, c. 24, art. 48 (préavis d'un mois et prescription de 6 mois pour poursuivre un officier de la police provinciale); *Acte pour amender de nouveau le code municipal de la Province de Québec*, S.Q. 1882, c. 35, art. 26 (préavis de 8 jours pour intenter une action contre une municipalité); *Loi des licences de Québec*, S.Q. 1900, c. 12, art. 224 (prescription écourtée à 6 mois pour un percepteur du revenu); *Loi des liqueurs alcooliques*, préc., note 44, c. 24, art. 13 (préavis d'un mois pour poursuivre les employés de la Commission); *Loi sur les cités et villes*, RLRQ, c. C-19, art 585, 586; *Code municipal du Québec*, RLRQ, c. C-27.1, art. 1112.1 (préavis de 15 jours et prescriptions de 6 mois pour certaines poursuites contre les municipalités). Au Royaume-Uni, voir par exemple : *An Act to protect Justices of the Peace from vexatious Actions for Acts done by them in execution of their Office*, 11-12 Vict. (1848), c. 44 (R.-U.), art. 9, 10; *Public Authorities Protection Act*, 1893, 56-57 Vict., c. 61 (R.-U.), art. 1. On peut même retracer ce type de protection au XVIII^e siècle en Grande-Bretagne : *An Act for enforcing the laws against foreign lotteries*, 6 Geo. II (1733), c. 35 (R.-U.), art. 32; *An Act for the better preventing Frauds and Abuses in Gold and Silver Wares*, 12 Geo. II (1739), c. 26 (R.-U.), art. 23; *An Act for the more effectual preventing of exceffive and deceitful Gaming*, 12 Geo. II (1739), c. 28 (R.-U.), art. 12.

⁵⁰ *Acte pour amender et refondre les lois pour la protection des magistrats et autres, dans l'exercice de leurs devoirs publics*, S.P.C. 1851, c. 54, art. 2 refondu à S.R.B.C., c. 101, art. 1 puis au *Code de procédure civile* (1867-1897), art. 22 et au *Code de procédure civile* (1897-1966), art. 88. Pour les prédécesseurs de cette loi, voir : *Acte pour consolider et amender les Lois de cette Province qui ont rapport au Larcin et autres offenses y relatives*, S.P.C. 1841, c. 25, art. 67; *Acte pour consolider les Statuts de cette Province, relatifs aux Dommages Malicieux causés à la Propriété*, S.P.C. 1841, c. 26, art. 40. Voir aussi : *Acte pour amender les lois relatives à la nomination des Constables Spéciaux, et pour mieux conserver la paix*, S.P.C. 1847, c. 12, art. 16.

⁵¹ *Theobald v. Crichmore*, (1818) 1 B. & Ald. 227, 229 (K.B., c.j. Ellenborough) [soulignement ajouté].

forcément le cadre strict des pouvoirs conférés par la loi. Le juge Bailey, aussi de la Cour du banc du Roi, explique :

where an act of parliament requires notice before action brought in respect of any thing done in pursuance or in execution of its provisions, those latter words are not confined to acts done strictly in pursuance of the act of parliament, but extend to all acts done bonâ fide which may reasonably be supposed to be done in pursuance of the act.⁵²

Bref, dès le début du XIX^e siècle, la jurisprudence a bien établi que la bonne foi est une condition pour qu'une personne puisse bénéficier des privilèges et avis particuliers conférés par des lois⁵³. Ainsi, alors qu'elle était implicite en Angleterre, le Parlement du Canada-Uni en 1851, voulant sans doute codifier la jurisprudence anglaise, édicte explicitement cette condition dans la loi accordant des privilèges aux officiers publics :

IX. [...] tout juge, officier et autre personne agissant comme susdit, aura droit à la dite protection et aux dits privilèges dans tous les cas où il aura agi bonâ fide dans l'exécution de ses devoirs, bien qu'en faisant telle chose, ou commettant tel acte, il ait excédé ses pouvoirs ou sa juridiction et ait agi clairement contre la loi⁵⁴.

Cette loi prévoyait plusieurs privilèges dont le droit à un préavis d'un mois avant une poursuite et une prescription de six mois⁵⁵.

Ainsi, qu'elle soit législative ou jurisprudentielle, la bonne foi est une condition bien connue en droit public québécois lors de l'apparition des immunités législatives dans les années 1940. Les tribunaux au Canada l'appliquent comme condition aux privilèges mêmes hors des cas où elle est édictée dans la loi⁵⁶. On notera que les prescriptions et avis particuliers se situent toujours dans le courant binaire de l'immunisation des administrations publiques : l'envoi de

⁵² *Cook v. Leonard*, (1827) 6 B. & C. 351, 354-355 (K.B., j. Bayley), 108 E.R. 481 [soulignement ajouté].

⁵³ Voir : *Theobald v. Crichmore*, préc., note 51; *Cook v. Leonard*, préc., note 52; *Cook v. Clark*, (1833) 10 Bing. 19 (C.p.c.); *Norris v. Smith*, (1839) 10 A. & E. 188 (K.B.), 113 E.R. 72; *Booth v. Clive*, (1851) 10 C.B. 827 (C.p.c.); *Read v. Coker*, (1853) 13 C.B. 850 (C.p.c.), 138 E.R. 1437.

⁵⁴ *Acte pour amender et refondre les lois pour la protection des magistrats et autres, dans l'exercice de leurs devoirs publics*, préc., note 50, art. 9 [soulignement ajouté].

⁵⁵ *Id.*, art. 2, 8.

⁵⁶ *Beatty v. Kozak*, [1958] R.C.S. 377; *Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S. 834; *Lavoie c. Bouchard*, (1907) 14 R.J. 225, 228-229 (C.c.). Sur ce débat, voir : *Charland c. Kay*, (1933) 54 B.R. 377. En Angleterre : *Cook v. Clark*, préc., note 53; *Hazeldine v. Grove*, (1842) 3 A. & E. (n.s.) 997 (Q.B.); *Read v. Coker*, préc., note 53; *Hermann v. Seneschal*, (1862) 13 C.B.N.S. 392 (C.p.c., c.j. Erle); *G. Scammel and Nephew, Ld. v. Hurley*, [1929] K.B. 419 (Engl.C.A.). *Contra* : *Levinson v. Kessel*, (1932) 32 S.R. (N.S.W.) 274, 278-279 (S.C.).

l'avis et le respect du délai de prescription par le demandeur assujettissent l'administration publique au droit commun de la responsabilité⁵⁷.

Mentionnons finalement que si l'on s'écarte du domaine de la responsabilité publique, la bonne foi comme immunisation directe contre la responsabilité civile est aussi présente. On la trouve notamment dans l'*Acte parlementaire de Québec* (1870) comme notion immunisant en responsabilité civile toute personne publiant les travaux des chambres du Parlement du Québec⁵⁸. Elle, et sa notion miroir, la mauvaise foi, se trouvent aussi comme tempéraments à l'immunité décrétée par certaines lois⁵⁹.

Section 2 : L'apparition et l'essor des immunités

Le milieu du XX^e siècle marque une période de transition pour la responsabilité publique. En principe, la soumission à la responsabilité civile devient le principe général pour l'État et ses administrations publiques mandataires⁶⁰. Mais comme nous venons de le voir, bien avant les années 1940, les soubassements des immunités législatives pour bonne foi sont déjà en place. D'un côté, des administrations publiques bénéficient déjà d'immunisations par le principe d'irresponsabilité (section 1 a) ci-dessus), et, de l'autre, la bonne foi participait à un prorégime de la responsabilité publique, principalement pour les officiers publics (section 1 b) ci-dessus). C'est dans ce contexte paradoxal qu'apparaissent les premières immunités législatives pour bonne foi au Québec.

⁵⁷ Voir *Chaput c. Romain*, préc., note 56, 837-838 (J. Taschereau), 850-851 (J. Kellock).

⁵⁸ *Acte pour maintenir l'autorité et la dignité des Chambres de la Législature de Québec, et l'indépendance de leurs Membres, et pour protéger les personnes employées dans la publication des papiers parlementaires*, préc., note 43, art. 11.

⁵⁹ *Loi des produits agricoles*, S.R.Q. 1925, c. 68B, art. 8 adoptée par la *Loi relative au classement et à la vente des produits agricoles*, S.Q. 1935, c. 30, art. 1; *Loi électorale de Québec*, S.Q. 1936 (2^e sess.), c. 8, art. 403. Voir, plus tardivement : *Loi de la protection sanitaire des animaux*, S.R.Q. 1941, c. 135, art. 6 modifié par la *Loi pour assurer la protection sanitaire des animaux*, S.Q. 1949, c. 45, art. 1; *Loi sur la contestation des élections provinciales*, S.Q. 1964, c. 10, art. 94.

⁶⁰ Par l'obtention fréquente du *fiat* (voir note 36 ci-dessus) et l'abolition de la pétition de droit (voir note 37 ci-dessus).

a) *Les premières immunités législatives pour bonne foi*

Alors que le Royaume-Uni connaissait déjà ce type d'immunité⁶¹, c'est en 1944 que le Parlement du Québec sanctionne la *Loi concernant la Commission hydroélectrique de Québec*.

Son article 15 prévoit :

15. Les membres de la Commission ne sont personnellement responsables d'aucun acte accompli de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions⁶².

À partir de ce moment, l'usage des immunités législatives pour bonne foi par le législateur croît rapidement. Durant les années 1940, sept autres immunités quasi identiques seront adoptées⁶³. Dans trois de ces cas, l'immunité ne se limite plus aux seuls dirigeants de l'organisme comme c'était le cas avec la Commission hydroélectrique, mais s'élargit à tous les employés⁶⁴. Sept autres nouvelles immunités entreront en vigueur durant la décennie suivante⁶⁵, poussant, encore une fois, un peu plus loin leur portée. Pour la première fois, des

⁶¹ Sous une forme différente il faut l'admettre. Voir : *An Act for promoting the Public Health*, 11-12 Vict. (1848), c. 63 (R.-U.), art. 140. Pour une formulation encore plus particulière, voir : *Public Health (Scotland) Act*, 1867, 30-31 Vict., c. 101 (R.-U.), art. 118. Voir aussi note 47 ci-dessus.

⁶² *Loi concernant la Commission hydroélectrique de Québec*, S.R.Q. 1941, c. 98A, art. 15 adoptée par la *Loi établissant la Commission hydroélectrique de Québec*, S.Q. 1944, c. 22, art. 1.

⁶³ *Loi électorale de Québec*, S.Q. 1945, c. 15, art. 16(1); *Loi de l'électrification rurale*, S.Q. 1945, c. 48, art. 6; *Loi de la Régie provinciale de l'électricité*, S.R.Q. 1941, c. 16A, art. 6, al. 4 ajouté par la *Loi modifiant la Loi de la Régie provinciale de l'électricité*, S.Q. 1947, c. 26, art. 2; *Loi de la Régie provinciale des transports et communications*, S.R.Q. 1941, c. 16, art. 9, al. 3 ajouté par la *Loi concernant la Régie provinciale des transports et communications*, S.Q. 1947, c. 27, art. 1 (lorsque la Régie provinciale des transports et des communications est remplacée par la Régie des transports en 1949, l'immunité suivra : *Loi concernant la réglementation du transport routier*, S.Q. 1949, c. 21, art. 1 adoptant l'article 13 de la nouvelle loi); *Loi établissant la Commission électrique municipale de Hull*, S.Q. 1947, c. 83, art. 18; *Loi concernant L'Union Économique d'Habitation et les Cités Jardins du Québec*, S.Q. 1947, c. 134, art. 5; *Loi des services publics*, S.R.Q. 1941, c. 143, art. 3k adoptée par la *Loi relative à la surveillance et au contrôle de certains services publics*, S.Q. 1949, c. 47, art. 4.

⁶⁴ *Loi de la Régie provinciale de l'électricité*, préc., note 63.; *Loi de la Régie provinciale des transports et communications*, préc., note 63; *Loi des services publics*, préc., note 63.

⁶⁵ *Loi concernant la protection civile dans la province*, S.Q. 1950-51, c. 50, art. 5; *Loi concernant les valeurs mobilières*, S.Q. 1954-55, c. 11, art. 12; *Loi concernant la production, la vente et la distribution du papier-journal fabriqué dans la province avec les bois provenant du domaine public de la province*, S.Q. 1955-56, c. 26, art. 16; *Loi des marchés agricoles du Québec*, S.Q. 1955-56, c. 37, art. 8 remplacé ensuite par la *Loi des marchés agricoles du Québec*, S.Q. 1963 (1^{re} sess.), c. 34, art. 7; *Loi instituant le comité provincial d'aide aux réfugiés hongrois*, S.Q. 1956-57, c. 47, art. 4; *Loi concernant La Commission d'Aqueduc de la Vallée du Richelieu — Richelieu Valley Waterworks Commission*, S.Q. 1958-59, c. 182, art. 16; *Loi de l'autoroute Montréal-Laurentides*, S.Q. 1956-57, c. 10, art. 11.

immunités législatives pour bonne foi ne touchent pas uniquement les membres ou employés d'un organisme, mais immunisent l'organisme lui-même⁶⁶.

Ce sont toutefois les années 1960 qui marqueront réellement l'essor des immunités législatives comme régime utilisé pour exempter les administrations publiques du droit commun de la responsabilité civile. Avec la croissance fulgurante de l'Administration publique durant la Révolution tranquille, les immunités législatives sont conférées largement aux organismes nouvellement créés⁶⁷. Entre 1960 et 1970, une trentaine de nouvelles immunités sont adoptées par le législateur⁶⁸. Avec les immunités des commissaires-enquêteurs,

⁶⁶ *Loi concernant la production, la vente et la distribution du papier-journal fabriqué dans la province avec les bois provenant du domaine public de la province*, préc., note 65; *Loi des marchés agricoles du Québec* (1956), préc., note 65; *Loi de l'autoroute Montréal-Laurentides*, préc., note 65.

⁶⁷ Le lien entre la croissance de l'État et l'apparition des immunités législatives est paradoxal. Avant son abolition, l'irresponsabilité était fréquemment critiquée comme étant incompatible avec l'expansion des domaines d'intervention de l'État (« Liability of the Crown in Tort », (1936) 14 *R. du B. can.* 499, 500; H. IMMARIGEON, préc., note 6, n° 1, p. xvii-xviii. Voir aussi : *Farnell v. Bowman*, (1887) 12 App. Cas. 643, 648-649 (P.C.); *Attorney-general of the Straits Settlement v. Wemyss*, (1888) 13 App. Cas. 192, 197 (P.C.). Dans *Roncarelli c. Duplessis*, le juge Rand fait aussi brièvement mention que l'irresponsabilité, dans un contexte de croissance de l'activité administrative n'est pas compatible avec la primauté du droit (*Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, 142 (j. Rand))). Toutefois, alors que l'irresponsabilité finit par disparaître au Québec lors de la réforme du Code de procédure civile en 1966, c'est durant cette période que les immunités législatives font leur apparition.

⁶⁸ *Loi instituant l'assurance-hospitalisation*, S.Q. 1960-61, c. 78, art. 11, al. 2; *Loi instituant la Régie d'épuration des eaux*, S.R.Q. 1941, c. 44A, art. 10 adoptée par la *Loi pour remédier à la pollution des eaux*, S.Q. 1960-61, c. 16, art. 1; *Loi de la Régie des eaux du Québec*, S.Q. 1964, c. 51, art. 11; *Loi de la fonction publique*, S.Q. 1965 (1^{re} sess.), c. 14, art. 14; *Charte de la Caisse de dépôt et de placement du Québec*, S.Q. 1965 (1^{re} sess.), c. 23, art. 16; *Régime de rentes du Québec*, S.Q. 1965 (1^{re} sess.), c. 24, art. 22; *Loi de la Régie des transports*, S.R.Q. 1964, c. 228, art. 36a, al. 5 ajouté par la *Loi modifiant la Loi de la Régie des transports*, S.Q. 1965 (2^e sess.), c. 1, art. 3; *Loi de l'assistance médicale*, S.Q. 1966, c. 11, art. 18, al. 2; *Loi de la régie des prix des logements offerts aux visiteurs de l'Expo 67*, S.Q. 1966-67, c. 13, art. 35; *Loi des coroners*, S.Q. 1966-67, c. 19, art. 46; *Loi de l'assurance-récolte*, S.Q. 1966-67, c. 44, art. 13, al. 1; *Loi de la Société d'habitation du Québec*, S.Q. 1966-67, c. 55, art. 16; *Loi de l'Office du crédit industriel du Québec*, S.Q. 1966-67, c. 56, art. 10; *Loi de l'assurance-dépôts du Québec*, S.Q. 1966-67, c. 73, art. 14; *Loi du Protecteur du citoyen*, S.Q. 1968, c. 11, art. 30; *Loi des enquêtes sur les incendies*, S.Q. 1968, c. 16, art. 32; *Loi de police*, S.Q. 1968, c. 17, art. 15, al. 1; *Loi pour favoriser la conciliation entre locataires et propriétaires*, S.Q. 1950-51, c. 20, art. 17, al. 1 modifié par la *Loi prolongeant et modifiant la Loi pour favoriser la conciliation entre locataires et propriétaires*, S.Q. 1968, c. 79, art. 3; *Loi de l'Office de radio-télédiffusion du Québec*, L.Q. 1969, c. 17, art. 16; *Loi sur les loteries et courses*, L.Q. 1969, c. 28, art. 15; *Loi d'Hydro-Québec*, S.R.Q. 1964, c. 86, art. 15 modifié par la *Loi modifiant la Loi d'Hydro-Québec*, L.Q. 1969, c. 34, art. 2; *Loi de la Société de récupération et d'exploitation forestières du Québec*, L.Q. 1969, c. 38, art. 13; *Loi du crédit agricole*, S.R.Q. 1964, c. 108, art. 4a ajouté par la *Loi modifiant la Loi du crédit agricole*, L.Q. 1969, c. 41, art. 3; *Loi de la Régie de l'assurance-maladie du Québec*, L.Q. 1969, c. 53, art. 17; *Loi de l'aide sociale*, L.Q. 1969, c. 63, art. 37; *Loi de la Communauté urbaine de Québec*, L.Q. 1969, c. 83, art. 223; *Loi de la Communauté urbaine de Montréal*, L.Q. 1969, c. 84, art. 224 et 277; *Loi de la Communauté régionale de l'Outaouais*, L.Q. 1969, c. 85, art. 218 et 265.

l'immunité pour bonne foi devient l'outil principal utilisé par le législateur à cette époque pour définir le régime de la responsabilité publique.

On peut constater de l'analyse des premières immunités législatives pour bonne foi une utilisation assez hétéroclite, présageant certainement leur usage d'aujourd'hui. Du Comité provincial de secours aux réfugiés hongrois à la Commission des valeurs mobilières jusqu'à l'officier de la protection civile, les immunités ratissent un large domaine. Il s'agit néanmoins d'une implantation graduelle. À deux exceptions près⁶⁹, l'apparition des immunités législatives pour bonne foi se fait au fur et à mesure de la création de nouvelles d'institutions administratives et non pas par une application méthodique à toutes les administrations publiques. Ce développement non systématique est mis en lumière par l'absence d'immunité dans les années 1960 pour de nombreuses organisations créées avant cette époque, mais bénéficiant pourtant de pouvoirs de droit public importants⁷⁰. À l'image du droit public en entier, on assiste à une évolution incrémentale et discrète, plutôt qu'à une réforme en profondeur.

L'engouement des années 1960 pour une protection plus affirmée des administrations publiques face à la responsabilité civile ne se fait pas uniquement au moyen des dispositions qui sont l'objet de notre étude. Un phénomène similaire touche les officiers bénéficiant de pouvoirs d'enquête en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête*⁷¹. Alors que, par leur loi,

⁶⁹ *Loi de la Régie provinciale de l'électricité*, préc., note 63; *Loi de la Régie provinciale des transports et communications*, préc., note 63.

⁷⁰ Voir, à titre d'exemple : les coroners enquêtant sur les causes des incendies (*Loi des enquêtes sur les incendies*, S.R.Q. 1964, c. 188) créés en 1857, les officiers du service provincial de l'hygiène (*Loi de l'hygiène publique*, S.R.Q. 1964, c. 161) créés en 1922, les enquêteurs du ministre des terres et forêts (*Loi des terres et forêts*, S.R.Q. 1964, c. 92, art. 8) créés en 1904. De même, à cette époque, les nombreux ordres professionnels ne bénéficient d'aucune immunité (voir par exemple : *Loi du Barreau*, S.R.Q. 1964, c. 247; *Loi des maîtres électriciens*, S.R.Q. 1964, c. 153) ainsi que d'autres organisations avec des pouvoirs règlementaires ou décisionnels comme l'Office du crédit agricole du Québec (*Loi du crédit agricole*, préc., note 68 (version antérieure à 1969)) créé en 1936 et le Bureau de censure du cinéma (*Loi des vues animées*, S.R.Q. 1964, c. 55) créé en 1912. Plusieurs de ses officiers ou institutions obtiendront des immunités législatives lors de réformes ultérieures.

⁷¹ Présentement RLRQ, c. C-37.

les commissaires tirent profit d'une immunité législative depuis 1895⁷², la grande majorité des dispositions antérieures aux années 1960 conférant à un officier public les pouvoirs d'un commissaire-enquêteur se limitent à lui conférer les « pouvoirs », sans mentionner l'application de l'immunité⁷³. Seules quelques-unes le font⁷⁴. Vers le début des années 1960 toutefois, la formulation type change et les dispositions adoptées à partir de cette époque font pratiquement toutes référence aux « pouvoirs et immunités » des commissaires-enquêteurs⁷⁵.

⁷² La *Loi amendant la loi concernant les enquêtes sur les affaires publiques*, S.Q. 1895, c. 11, art. 3, ajoute alors à la loi cet article, inchangé depuis : « Les commissaires jouissent de la même immunité et des mêmes privilèges que les juges de la cour supérieure, pour tout acte fait ou omis dans l'exécution de leurs devoirs. »

⁷³ À titre d'exemple : *Loi amendant la loi relative à l'inspection des bureaux d'enregistrement*, S.Q. 1897-98, c. 43, art. 1; *Loi concernant le département de la voirie*, S.Q. 1922 (2^e sess.), c. 33, art. 3; *Loi modifiant les Statuts refondus, 1909, relativement au département des affaires municipales*, S.Q. 1923-24, c. 32, art. 1; *Loi de la Commission municipale de Québec*, préc., note 46, art. 22, al. 2 adoptée par la *Loi créant la commission municipale*, préc., note 46; *Loi des compagnies*, S.R.Q. 1925, c. 223, art. 207f ajouté par la *Loi modifiant la Loi des compagnies de Québec, la Loi des clubs de récréation et la Loi des sociétés nationales de bienfaisance*, S.Q. 1933, c. 83, art. 1; *Loi de la Commission des opérations forestières de Québec*, préc., note 47, art. 16, al. 2 adoptée par la *Loi relative aux opérations forestières et aux bûcherons*, préc., note 47, art. 1; *Loi des produits laitiers*, S.R.Q. 1925, c. 63, art. 14 modifié par la *Loi modifiant la Loi des produits laitiers*, S.Q. 1934, c. 27, art. 8; *Loi du département de la santé*, S.R.Q. 1925, c. 185A, art. 4 adoptée par la *Loi pourvoyant à l'organisation d'un département de la santé*, S.Q. 1936 (2^e sess.), c. 29, art. 4; *Loi de l'assistance aux mères nécessiteuses*, S.Q. 1937, c. 81, art. 9, al. 3; *Loi de la sûreté provinciale et de la police des liqueurs*, S.Q. 1940, c. 56, art. 19, al. 2; *Loi instituant une commission du service civil*, S.Q. 1943, c. 9, art. 13; *Loi des droits sur les successions*, S.R.Q. 1941, c. 80, art. 51, al. 2 modifié par la *Loi refondant la Loi des droits sur les successions*, S.Q. 1943, c. 18, art. 1; *Loi électorale de Québec*, préc., note 63, art. 90(2) remplacée par la *Loi électorale de Québec*, S.Q. 1963 (1^{re} sess.), c. 13, art. 90(2); *Loi de la curatelle publique*, S.Q. 1945, c. 62, art. 15, al. 2; *Loi de l'impôt sur les corporations*, S.Q. 1947, c. 33, art. 25, al. 1; *Loi concernant l'assistance aux personnes âgées de soixante et cinq à soixante-dix ans*, S.Q. 1951-52, c. 3, art. 7, al. 1; *Loi de l'impôt provincial sur le revenu*, S.Q. 1953-54, c. 17, art. 146; *Loi concernant l'aide aux personnes invalides*, S.Q. 1953-54, c. 9, art. 7, al. 1; *Loi concernant les valeurs mobilières*, préc., note 65, art. 37, al. 1; *Loi des marchés agricoles du Québec* (1956), préc., note 65, art. 12 remplacée par la *Loi des marchés agricoles du Québec* (1963), préc., note 65, art. 11.

⁷⁴ *Loi amendant la loi de l'instruction publique*, S.Q. 1915, c. 36, art. 1; *Loi relative à la destitution de certains officiers municipaux*, S.R.Q. 1925, c. 107A, art. 7, al. 1 adoptée par la *Loi concernant certains officiers de municipalités de cité et de ville*, S.Q. 1931-32, c. 53, art. 1; *Loi de la Régie provinciale des transports et communications*, S.Q. 1939, c. 16, art. 14, al. 2; *Loi des relations ouvrières*, S.R.Q. 1941, c. 162A, art. 36 adoptée par la *Loi instituant une commission de relations ouvrières*, S.Q. 1944, c. 30, art. 1; *Loi pour venir en aide à l'Université de Montréal*, préc., note 48, art. 7e ajouté par la *Loi modifiant la Loi pour venir en aide à l'Université de Montréal*, S.Q. 1945, c. 9, art. 1; *Loi de la Régie provinciale de l'électricité*, préc., note 63, art. 9 adoptée par la *Loi rétablissant la Régie provinciale des transports et communications et la Régie provinciale de l'électricité*, S.Q. 1945, c. 21, art. 6; *Loi concernant la vente et la distribution du gaz et la Régie provinciale de l'électricité*, S.Q. 1956-57, c. 54, art. 8.

⁷⁵ À titre d'exemple : *Loi instituant une Commission royale d'enquête sur l'enseignement*, S.Q. 1960-61, c. 25, art. 6; *Loi pour assurer l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, S.Q. 1960-61, c. 65, art. 1; *Loi du Bureau des expropriations de Montréal*, S.Q. 1962, c. 39, art. 7, al. 1; *Loi des hôpitaux*, S.Q. 1962, c. 44, art. 16, al. 2; *Loi de la Commission municipale de Québec*, préc., note 48, art. 23b ajouté par la *Loi concernant la*

Bref, alors que formellement la pétition de droit est abolie en 1966⁷⁶, qu'en pratique l'État s'assujettit bien avant cette date à la responsabilité civile⁷⁷, les immunités législatives pour bonne foi émergent, sans tambour ni trompette, comme une nouvelle dérogation au droit commun de la responsabilité civile.

b) Les immunités législatives pour bonne foi aujourd'hui

De leur apparition jusqu'à nos jours, le législateur a poursuivi l'édiction d'immunités législatives pour bonne foi pour un grand nombre d'administrations publiques québécoises. Ces immunités ont été si largement consenties, qu'en 2014, on en comptait environ 205 en vigueur, réparties dans plus de 140 lois refondues⁷⁸. Depuis leur création, les tribunaux les ont jugées constitutionnelles, respectant notamment la *Charte canadienne des droits et libertés*⁷⁹.

Commission municipale de Québec, S.Q. 1962, c. 46, art. 4; *Loi du courtage immobilier*, S.Q. 1962, c. 55, art. 19, al. 1; *Loi concernant le système administratif de la cité de Québec*, S.Q. 1963 (1^{re} sess.), c. 67, art. 7, al. 1; *Code du travail*, S.Q. 1964, c. 45, art. 110; *Loi sur la discrimination en emploi*, S.Q. 1964, c. 46, art. 5, al. 2; *Loi de la Régie des eaux du Québec*, préc., note 68, art. 13, al. 2; *Loi des agents de réclamations*, S.Q. 1964, c. 57, art. 18, al. 1; *Loi de la fonction publique*, préc., note 68, art. 13; *Régime de rentes du Québec*, préc., note 68, art. 24, al. 2; *Loi des mines*, S.Q. 1965 (1^{re} sess.), c. 34, art. 287; *Loi de l'assurance-récolte*, préc., note 68, art. 15, al. 2; *Loi de l'assurance-dépôts du Québec*, préc., note 68, art. 17, al. 2; *Loi du Protecteur du citoyen*, préc., note 68, art. 23, al. 1; *Loi de police*, préc., note 68 art. 21 et 44, al. 2. Notons tout de même quelques lois échappant à ce changement au début des années 1960 (*Loi concernant le ministère de l'agriculture et de la colonisation*, S.R.Q. 1941, c. 103, art. 5, al. 2 adoptée par la *Loi instituant le ministère de l'agriculture et de la colonisation*, S.Q. 1962, c. 28, art. 1; *Loi des associations coopératives*, S.Q. 1963 (1^{re} sess.), c. 56, art. 92, al. 1; *Loi des caisses d'épargne et de crédit*, S.Q. 1963 (1^{re} sess.), c. 57, art. 92, al. 2.

⁷⁶ *Supra*, note 37.

⁷⁷ *Supra*, note 36.

⁷⁸ On peut même retrouver deux immunités pour bonne foi dans des décrets ministériels québécois (*Décret concernant une entente relative au mandat confié à la Corporation des maîtres électriciens du Québec eu égard à l'administration et à l'application de la Loi sur le bâtiment concernant la qualification professionnelle de ses membres et les garanties financières exigibles de ceux-ci*, RLRQ, c. B-1.1, r. 4, annexe, art. 6.12; *Décret concernant une entente relative au mandat confié à la Corporation des maîtres mécaniciens en tuyauterie du Québec eu égard à l'administration et à l'application de la Loi sur le bâtiment concernant la qualification professionnelle de ses membres et les garanties financières exigibles de ceux-ci*, RLRQ, c. B-1.1, r. 5, annexe, art. 6.12). On peut émettre de sérieux doutes sur la possibilité pour le gouvernement de faire échec à l'application du *Code civil du Québec* par voie réglementaire, surtout, dans le cas des deux décrets précités, par une disposition habilitante large et peu précise (*Loi sur le bâtiment*, RLRQ, c. B-1.1, art. 129.3). Un tel accroc à la hiérarchie des normes nous semblerait devoir découler d'une disposition autrement plus claire pour assurer la validité des immunités réglementaires pour bonne foi. Voir : *Allendale Mutual Insurance Co. c. Hydro-Québec*, [2002] R.J.Q. 84 (C.A.).

⁷⁹ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.). Voir : *Ste-Marie c. Québec (Procureur général)*, [1991] J.Q. no 1109 (C.S.) (LN/QL), appel rejeté, [1997] R.J.Q. 419 (C.A.). Voir aussi : *Albert c. St-Vincent et Commission des Liqueurs de Québec et Procureur-général de Québec*, (1936)

Reprenons la disposition la plus récente adoptée par le législateur pour illustrer la formulation classique des immunités législatives pour bonne foi :

9. L'administrateur du programme ne peut être poursuivi en justice en raison d'un acte accompli de bonne foi dans l'exercice de ses fonctions⁸⁰.

Malheureusement, même si le texte de ces immunités est, dans son essence, toujours le même, il présente plusieurs variations qui sont loin de faciliter leur interprétation. Si la plupart s'appliquent aux « actes » de l'administration, certaines immunités y ajoutent le qualificatif « officiels »⁸¹, alors que d'autres visent les actes et « omission(s) »⁸². Quelques-unes précisent que l'officier ou l'administration ne sont pas responsables ou ne peuvent être poursuivis « personnellement »⁸³. Même si presque toutes visent l'exercice des « fonctions » des

74 C.S. 123 (à propos d'une immunité totale); *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705, 718-719 (J. Beetz); *Rudolph Wolff & Co. c. Canada*, [1990] 1 R.C.S. 695 (sur la constitutionnalité du statut distinctif de la Couronne); *Authorson c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 39, [2003] 2 R.C.S. 40 (sur le pouvoir du législateur de moduler à sa guise sa responsabilité). Avec l'ouverture grandissante des tribunaux pour l'octroi de dommages-intérêts en vertu de l'article 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, on pourrait toutefois se questionner sur l'avenir des immunités législatives. La Cour suprême a récemment permis à un demandeur d'invoquer l'autonomie des réclamations en dommages-intérêts sous l'empire de la *Charte canadienne* pour contourner le régime strict d'une immunité (*Henry c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2015 CSC 24. Voir aussi : *Vancouver (Ville) c. Ward*, 2010 CSC 27, par. 43, [2010] 2 R.C.S. 28, où la Cour suprême qualifie poliment de « sagesse pratique » les règles du droit privé en matière de responsabilité publique). Cette marginalisation du droit commun de la responsabilité civile ne fera certes pas vivre les plus beaux jours aux immunités législatives...

⁸⁰ *Loi visant principalement la récupération de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics*, préc., note 1, art. 9.

⁸¹ Voir par exemple : *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, RLRQ, c. A-2.1, art. 113; *Loi électorale*, RLRQ, c. E-3.3, art. 538; *Loi sur Hydro-Québec*, RLRQ, c. H-5, art. 17, al. 1; *Loi sur les produits pétroliers*, RLRQ, c. P-30.01, art. 95; *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*, RLRQ, c. P-41.1, art. 16 et 99, *Loi sur la régie de l'énergie*, RLRQ, c. R-6.01, art. 22 et 45. Immarigeon est d'avis que cette différence n'a aucun impact (H. IMMARIGEON, préc., note 6, n° 300, p. 309-310), contrairement à Langis qui croit qu'elle doit être prise en compte (Dominique LANGIS, « Le régime de la responsabilité extra-contractuelle des tribunaux administratifs et de leurs membres » dans *La responsabilité extra-contractuelle de l'administration publique*, Montréal, Société de droit administratif du Québec, 1991, p. 67, à la p. 79, note 30).

⁸² Voir par exemple : *Loi sur les cités et villes*, préc., note 49, art. 107.16, al. 2 et 573.20, al. 1; *Loi sur la Commission administrative des régimes de retraite et d'assurances*, RLRQ, c. C-32.1.2, art. 48; *Loi sur l'équité salariale*, RLRQ, c. E-12.001, art. 90, al. 1; *Loi concernant la lutte contre la corruption*, RLRQ, c. L-6.1, art. 20; *Loi sur le ministère des affaires municipales, des régions et de l'occupation du territoire*, RLRQ, c. M-22.1, art. 16.1, al. 2. Sur cette différence cependant, Immarigeon lui accorde une grande importance (H. IMMARIGEON, préc., note 6, n° 301, p. 310). Au même effet : *Osborne v. Burnie Fire Brigade Board*, [1959] Tas.S.R. 133, 142 (S.C.).

⁸³ *Loi sur l'assurance-hospitalisation*, RLRQ, c. A-28, art. 12, al. 2; *Loi sur les droits de chasse et de pêche dans les territoires de la Baie James et du Nouveau-Québec*, RLRQ, c. D-13.1, art. 56, al. 4; *Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ, c. Q-2, art. 212; *Loi sur les transports*, RLRQ, c. T-12, art. 85.

administrations publiques, on peut trouver des dispositions mentionnant plutôt l'exercice du « mandat »⁸⁴, « des attributions »⁸⁵ ou des « pouvoirs »⁸⁶ de l'administration publique. Des formulations atypiques sont aussi présentes⁸⁷, sans qu'il soit encore une fois très clair que le législateur a voulu produire un effet juridique différent. Même si la plupart concernent des officiers publics, plusieurs d'entre elles s'étendent à un organisme ou une institution⁸⁸. De manière étonnante, si l'on fait exception de la responsabilité du fait d'autrui, presque aucune immunité ne touche directement le gouvernement; elles s'appliquent plutôt aux officiers et administrations publics⁸⁹.

La diversité des immunités permet toutefois de cibler certains contextes types lors desquels le législateur tend à utiliser une immunité législative pour bonne foi. Près de la moitié des immunités visent des inspecteurs ou d'autres officiers ou des institutions ayant des pouvoirs d'enquêtes (pouvoir de mener des interrogatoires, de prendre des documents, etc.)⁹⁰. Dans ces cas, il n'est pas rare de voir de telles immunités être doublées d'une immunité des commissaires-enquêteurs aux fins des enquêtes effectuées par l'officier public⁹¹. Plusieurs

⁸⁴ *Loi sur la protection sanitaire des animaux*, RLRQ, c. P-42, art. 55.13, al. 2. Voir aussi : *Loi sur le bâtiment*, préc., note 78, art. 129.6.

⁸⁵ *Charte de la langue française*, RLRQ, c. C-11, art. 165.7.

⁸⁶ *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 123, al. 2; *Loi sur la sécurité civile*, RLRQ, c. S-2.3, art. 47, al. 2 et 93, al. 3; *Loi sur la sécurité privée*, RLRQ, c. S-3.5, art. 106; *Loi sur la société d'habitation du Québec*, RLRQ, c. S-8, art. 85.8

⁸⁷ *Loi sur l'assemblée nationale*, RLRQ, c. A-23.1, art. 54; *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*, RLRQ, c. E-2.2, art. 658.

⁸⁸ Voir par exemple : *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, RLRQ, c. A-3.001, art. 378, al. 3; *Loi sur le courtage immobilier*, RLRQ, c. C-73.2, art. 133; *Loi sur la fonction publique*, RLRQ, c. F-3.1.1, art. 113; *Loi sur la justice administrative*, RLRQ, c. J-3, art. 74, al. 3; *Loi sur les permis d'alcool*, RLRQ, c. P-9.1, art. 1.1, al. 2; *Loi sur les producteurs agricoles*, RLRQ, c. P-28, art. 47; *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance*, RLRQ, c. S-4.1.1, art. 42.1 et 121, al. 3.

⁸⁹ Les deux exceptions confirmant la règle étant la *Loi sur la santé publique*, préc., note 86, art. 123, al. 2 et la *Loi sur la sécurité civile*, préc., note 86, art. 90.

⁹⁰ Voir par exemple : *Loi sur les activités cliniques et de recherche en matière de procréation assistée*, RLRQ, c. A-5.01, art. 27; *Loi sur l'aménagement durable du territoire forestier*, RLRQ, c. A-18.1, art. 208; *Loi visant à prévenir les cancers de la peau causés par le bronzage artificiel*, RLRQ, c. C-5.2, art. 14; *Loi sur l'enseignement privé*, RLRQ, c. E-9.1, art. 117; *Loi sur Héma-Québec et sur le comité de biovigilance*, RLRQ, c. H-1.1, art. 31.1, al. 5; *Loi sur les mines*, RLRQ, c. M-13.1, art. 255; *Loi sur la protection de la jeunesse*, RLRQ, c. P-34.1, art. 72.1; *Loi sur le tabac*, RLRQ, c. T-0.01, art. 38.1.

⁹¹ Voir par exemple : *Loi sur le Protecteur des usagers en matière de santé et de services sociaux*, RLRQ, c. P-31.1, art. 9, al. 2, 31; *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*, préc., note 81, art. 19, al. 1 et 99; *Loi sur les sociétés par actions*, RLRQ, c. S-31.1, art. 427, al. 1 et 429, al. 3.

immunités s'appliquent plutôt à des organismes ou institutions ayant des fonctions juridictionnelles⁹². Les personnes occupant des fonctions d'administration provisoire sont généralement dotées de ces immunités⁹³. D'autres couvrent un si large domaine qu'il serait ardu de les classer dans un seul type⁹⁴. Finalement, certaines concernent des personnes qui s'impliquent de manière philanthrope ou bénévole dans des missions d'intérêts publics⁹⁵. Cela étant dit, même si les immunités peuvent être observées dans certaines situations types, il est difficile de ne pas partager l'opinion d'auteurs sur le caractère relativement aléatoire de celles-ci⁹⁶. Sans rejeter la possibilité d'en faire une systématisation, force est de constater qu'à circonstances similaires, la présence des immunités n'est pas toujours constante⁹⁷.

Notons finalement que les immunités législatives pour bonne foi sont loin d'être l'apanage du Québec. Tous les provinces et territoires, de même que le Parlement fédéral, ont adopté des

⁹² Voir par exemple : *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, préc., note 81, art. 113; *Loi sur la Régie des alcools, des courses et des jeux*, RLRQ, c. R-6.1, art. 13; *Loi sur la Régie du logement*, RLRQ, c. R-8.1, art. 9.8; *Loi sur le système correctionnel du Québec*, RLRQ, c. S-40.1, art. 124. La Cour supérieure a d'ailleurs déjà jugé qu'une disposition d'immunité législative pour bonne foi était un « indice procédural important » pour conclure qu'un organisme est un tribunal quasi judiciaire (2624-7353 *Québec inc. c. Mercier*, J.E. 94-1076 (C.S.))

⁹³ Voir par exemple : *Loi sur l'Autorité des marchés financiers*, RLRQ, c. A-33.2, art. 19.4; *Loi sur les agents de voyages*, RLRQ, c. A-10, art. 14.4; *Loi sur le bâtiment*, préc., note 78, art. 83.0.3, al. 3; *Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel*, RLRQ, c. C-29, art. 29.5; *Loi sur les décrets de convention collective*, RLRQ, c. D-2, art. 26.8; *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, c. P-40.1, art. 260.20, al. 3; *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 496.

⁹⁴ On peut penser par exemple à l'immunité touchant l'ensemble de l'Autorité des marchés financiers (*Loi sur l'Autorité des marchés financiers*, préc., note 93, art. 32).

⁹⁵ Voir par exemple : *Loi sur les fondations universitaires*, RLRQ, c. F-3.2.0.1, art. 12; *Loi sur l'instruction publique*, RLRQ, c. I-13.3, art. 72; *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance*, préc., note 88, art. 39.

⁹⁶ David Philip JONES et Anne S. DE VILLARS, *Principles of administrative law*, 5^e éd., Toronto, Carswell, 2009, p. 713. Au même effet : Robert F. REID et Hillel DAVID, *Administrative Law and Practice*, 2^e éd., Toronto, Butterworths, 1978, p. 440.

⁹⁷ Ainsi, les administrateurs de certaines sociétés d'État commerciales sont couverts par des immunités législatives pour bonne foi (*Loi sur Hydro-Québec*, préc., note 81, art. 17, al. 1; *Loi sur les sociétés de transport en commun*, RLRQ, c. S-30.01, art. 39, al. 1), alors que d'autres, non (*Loi sur la Société des alcools du Québec*, RLRQ, c. S-13; *Loi sur la Société des loteries du Québec*, RLRQ, c. S-13.1). Pendant que la vaste majorité des inspecteurs nommés par le gouvernement ou par des administrations publiques bénéficient d'immunités législatives pour bonne foi (voir, *supra*, note 90), certains n'ont pas cette chance (voir par exemple : *Loi sur les appareils sous pression*, RLRQ, c. A-20.01, art. 23 et suiv.; *Loi sur l'assurance automobile*, RLRQ, c. A-25, art. 83.24; *Loi sur la Communauté métropolitaine de Montréal*, RLRQ, c. C-37.01, art. 223.3 et suiv.; *Loi sur la publicité le long des routes*, RLRQ, c. P-44, art. 20-21; *Loi sur la sécurité du transport terrestre guidé*, RLRQ, c. S-3.3, art. 69 et suiv.).

dispositions analogues⁹⁸. De même, hors de nos frontières, de nombreuses juridictions héritant du droit anglais ont aujourd'hui des immunités législatives pour bonne foi, comme l'Australie⁹⁹, l'Afrique du Sud¹⁰⁰, l'Écosse¹⁰¹, Hong Kong¹⁰², l'Irlande¹⁰³, la Nouvelle-Zélande¹⁰⁴ et le Royaume-Uni¹⁰⁵.

⁹⁸ Voir par exemple : *Loi sur la radio-communication*, L.R.C. 1985, c. R-2, art. 17; *Protection Against Family Violence Act*, R.S.A. 2000, c. P-27, art. 12; *Health Professions Act*, R.S.B.C. 1996, c. 183, art. 24; *Teachers' Superannuation Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. T-1, art. 32.1(1); *Loi sur la Cour du banc de la Reine*, C.P.L.M. c. C280, art. 15; *Securities Act*, R.S.N.S. 1989, c. 418, art. 149(1); *Loi sur les normes d'emploi*, L.N.-B. 1982, c. E-7.2, art. 58.1; *City of Toronto Act*, 2006, L.O. 2006, c. 11, art. 357(1); *The Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, c. S-24.1, art. 34; *Water Resources Act*, S.Nfld. 2002, c. W-4.01, art. 75; *Loi sur la Société de développement du Nunavut*, L.R.T.N.-O. 1988 (Nu.), c. 59 (supp.), art. 9; *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, L.T.N.-O. 1994, c. 20, art. 54-55; *Loi sur la santé et la sécurité au travail*, L.R.Y. 2002, c. 159, art. 37.

⁹⁹ Voir par exemple : *Work Health and Safety Act 2011*, Acts of Parliament of the Commonwealth of Australia, art. 270; *Gas industry Act 2001*, Acts of the Victorian Parliament, no. 31/2001, art. 213; *Child Care Act 2001*, Statute law of Tasmania, no. 62/2001, art. 67.

¹⁰⁰ Voir par exemple : *Auditing Profession Act, 2005*, S.R.S.A., no 26 de 2005, art. 56; *Local Government: Municipal Finance Management Act, 2003*, S.R.S.A., no 56 de 2003, art. 176(1); *Financial Intelligence Centre Act, 2001*, S.R.S.A., no 38 de 2001, art. 38(1) et 78; *Electoral Act*, S.R.S.A., no 73 de 1998, art. 82(8), 83(9), 113.

¹⁰¹ Voir par exemple : *Public Health etc. (Scotland) Act 2008*, A.S.P. 2008, c. 5, art. 118; *Scottish Schools (Parental Involvement) Act 2006*, A.S.P. 2006, c. 8, art. 8(13); *Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000*, A.S.P. 2000, c. 4, art. 82.

¹⁰² Voir par exemple : *Lifts and Escalators Ordinance*, Laws of Hong Kong, c. 618, art. 127; *Public Order Ordinance*, Laws of Hong Kong, c. 245, art. 53. Voir aussi : *Public Health and Municipal services Ordinance*, Laws of Hong Kong, c. 132, art. 138.

¹⁰³ Voir par exemple : *Medical Practitioners Act 2007*, Public Acts of the Oireachtas, no. 25/2007, art. 10; *Companies (Auditing and Accounting) Act 2003*, Public Acts of the Oireachtas, no. 44/2003, art. 33; *Central Bank Act 1942*, Public Acts of the Oireachtas, no. 22/1942, art. 33AJ adopté par *Central Bank and Financial Services Authority of Ireland Act 2003*, Public Acts of the Oireachtas, no. 12/2003, art. 26.

¹⁰⁴ Voir par exemple : *Trade Marks Act 2002*, Public Acts (N.-Z.), 2002/49, art. 134ZF; *Public Trust Act 2001*, Public Acts (N.-Z.), 2001/100, art. 110(2)b); *New Zealand Public Health and Disability Act 2000*, Public Acts (N.-Z.), 2000/91, art. 76; *Education Act 1989*, Public Acts (N.-Z.), 1989/80, art. 19(6).

¹⁰⁵ Voir par exemple : *An Act for promoting the Public Health*, préc., note 61, art. 140; *Financial Services and Markets Act 2000* (R.-U.), c. 8, schedule 1, art. 19; *Justices of the Peace Act 1997* (R.-U.), c. 25, art. 52.

Chapitre 2 : Fondements

Le chapitre précédent nous a permis de voir les origines des immunités législatives pour bonne foi, leur essor et leur utilisation dans les lois québécoises aujourd'hui. Le contexte de ces immunités ne se limite toutefois pas à l'analyse historique. Elles ont leurs fondements propres dans le système juridique actuel au Québec. Elles évoluent d'abord dans l'environnement de la responsabilité civile publique au Québec (section 1). Puis, les tribunaux leur ont trouvé des justifications qui expliqueraient leur présence en responsabilité civile publique (section 2).

Section 1 : L'environnement des immunités

Par définition, l'immunité se définit par rapport à quelque chose dont elle prévient l'occurrence. L'immunité pure, dénuée de son environnement juridique, est difficile à concevoir. Ainsi, pour comprendre les immunités législatives québécoises, il importe de saisir les notions avec lesquelles elles sont en relation et qui influencent nécessairement leur régime. Si ces interactions sont nombreuses, nous nous limiterons à en traiter deux. D'abord, nous verrons la place qu'occupent les immunités législatives pour bonne foi dans la responsabilité publique en général (a). Ensuite, nous analyserons un phénomène qui aura un impact déterminant sur notre étude du régime des immunités législatives : la technique de la traduction (b).

a) L'immunité législative comme composante de la responsabilité publique

Les règles d'indemnisation monétaire des individus pour des actes commis par l'État sont un domaine d'étude vaste¹⁰⁶. En nous penchant sur le sujet précis des immunités législatives pour

¹⁰⁶ Sur cette question, on peut lire : David COHEN, « Responding to Government Failure », (1995) 6 *R.N.D.C.* 23; Carol HARLOW, « State Liability: Problem Without Solution », (1995) 6 *R.N.D.C.* 67; Pierre-André CÔTÉ, « Droit civil et droit administratif au Québec », (1976) 17 *C. de. D.* 825; J. RENAUD, préc., note 3; Roderick MACDONALD, « Jurisdiction, Illegality and Fault: An Unholy Trinity », (1985) 16 *R.G.D.* 69; Geneviève BERGERON, *Reconceptualisation de la responsabilité extracontractuelle étatique au Québec*, mémoire de maîtrise, Montréal, Institut de droit comparé, Université McGill, 2004; Ian BINNIE, « Attitude toward State Liability in Tort: A Comparative Study », (1964) 22 *U.T. Fac. L. Rev.* 88; Susan KNEEBONE, *Tort Liability of Public Authorities*, Sydney, LBC Information Services, 1998; Anthony W. BRADLEY, « Administrative law and the Law of Torts – An Unresolved Boundary Dispute », (1989) 23:2 *Law Teacher* 109; Peter H. SCHUCK, *Suing Government: Citizen Remedies for Official Wrongs*, New Haven, Yale University Press, 1983; John BELL et Anthony W. BRADLEY (dir.), *Governmental Liability: A Comparative Study*, Londres, United Kingdom National Committee of Comparative Law, 1991.

bonne foi, nous pouvons faire l'économie de ces débats qui animent nombre d'intellectuels. On ne peut cependant détacher complètement les immunités législatives du paradigme de la responsabilité publique dans lequel elles s'insèrent. Le Québec, à l'instar de ses comparables canadiens, a fait le choix de soumettre la responsabilité publique aux règles du droit privé. L'article 1376 C.c.Q. prévoit :

1376. Les règles du présent livre [Des obligations] s'appliquent à l'État, ainsi qu'à ses organismes et à toute autre personne morale de droit public, sous réserve des autres règles de droit qui leur sont applicables¹⁰⁷.

Ainsi, toute administration publique est soumise, de manière générale, aux mêmes règles de responsabilité civile que les personnes privées. La formule est identique, c'est-à-dire qu'un demandeur, poursuivant l'État en responsabilité civile, doit prouver une faute, un préjudice et un lien de causalité entre cette faute et ce préjudice.

Sans en déroger, ces critères sont tout de même adaptés dans une certaine mesure en matière de responsabilité publique. À titre d'exemple, inspirés par le droit canadien et anglais, les tribunaux ont accordé une grande importance à la distinction entre la norme nécessaire au contrôle de la légalité et celle de la responsabilité civile. Ainsi, en définissant le comportement attendu de l'Administration publique pour déterminer s'il y a faute, les tribunaux ne se reposent pas sur un raisonnement identique à celui du contrôle de la légalité. Le professeur Davis exprimait ce principe dans une formule lapidaire : « *Invalidity is not the test of fault and it should not be the test of liability* »¹⁰⁸. Un acte de l'Administration pourra donc être illégal, sans que ce même acte constitue nécessairement une faute aux fins de la responsabilité civile. La distinction entre un acte invalide aux fins du contrôle judiciaire et une faute en responsabilité civile a été adoptée au Québec, au Canada et au Royaume-Uni¹⁰⁹. Il faut préciser

¹⁰⁷ Voir aussi : *Code civil du Québec*, art. 300 et 2877; *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25, art. 94.

¹⁰⁸ Kenneth Culp DAVIS, *Administrative law Treatise*, vol. 3, St. Paul (Minn.), West Publishing Co., 1958, n° 25.12, p. 487 cité avec approbation dans *Welbridge Holdings Ltd. c. Greater Winnipeg*, [1971] R.C.S. 957, 969.

¹⁰⁹ Au Québec : *Guimond c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 347; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 CSC 30, par. 13-23, [2004] 1 R.C.S. 789; *Québec (Procureur général) c. Deniso Lebel inc.*, [1996] R.J.Q. 1821, 1836-1838 (C.A.), autorisations de pourvois à la C.S.C. rejetées, [1997] 1 R.C.S. vi-vii; *Montambault c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, [2001] R.J.Q. 893, par. 111 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, [2001] 3 R.C.S. viii; *Canada (Procureur général) c. Hinse*, préc., note 13, par. 123. Au Canada : *Harris v. Law Society of Alberta*, [1936] R.C.S. 88;

que cette caractéristique du droit de la responsabilité publique n'est pas une réelle dérogation à la responsabilité civile de droit privé. Au Québec, une infraction à la loi n'est pas nécessairement une faute pour une personne privée, même si elle peut en être un indicateur¹¹⁰.

Malgré cette application du droit de la responsabilité civiliste à l'État, il existe quelques règles qui y dérogent¹¹¹. Ce sont les immunités. Il est certain que la « privatisation » du droit de la responsabilité publique a mis à mal l'existence de règles dérogatoires de droit public. Elles subsistent néanmoins. On en retrouve deux types en droit québécois. Les premières sont jurisprudentielles et sont héritées de la common law, tradition à laquelle s'identifie le droit public québécois. Sans en faire la liste exhaustive, on peut rapporter des immunités pour les actes législatifs¹¹², règlementaires¹¹³, quasi judiciaires¹¹⁴ ou judiciaires¹¹⁵. Dans le domaine pénal, les substituts du procureur général sont immunisés de même que certains actes découlant de prérogatives royales¹¹⁶. De plus, la Cour suprême a importé en droit canadien la distinction entre les actes de puissance publique et les actes de gestion (*distinction between*

Welbridge Holdings Ltd. c. Greater Winnipeg, préc., note 108; *La Reine du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205; *Peel (Municipalité régionale) c. Canada*, [1992] 3 R.C.S. 762; *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 13, par. 78-79, [2002] 1 R.C.S. 405; *Canada (Procureur général) c. TeleZone Inc.*, 2010 CSC 62, par. 28-30, [2010] 3 R.C.S. 585. En Angleterre : *X (Minors) v. Bedfordshire C.C.*, [1995] 2 A.C. 633, 730, 732-735 (H.L., l. Browne-Wilkinson). Sur cette question en général, voir : R. MACDONALD, préc., note 106; Roberto CARANTA, « Public Law Illegality and Governmental Liability » dans Duncan FAIRGRIEVE, Mads ANDENAS et John BELL (dir.), *Tort Liability of Public Authorities in Comparative Perspective*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 2002, p. 271; David MULLAN, « *Roncarelli v. Duplessis* and Damages for Abuse of Power: For What Did it Stand in 1959 and For What Does it Stand in 2009? », (2010) 55 *R.D. McGill* 587.

¹¹⁰ *Harvey c. Trois-Rivières (Ville de)*, 2013 QCCA 772, [2013] R.J.Q. 650.

¹¹¹ Ce que reflète la dernière portion de l'article 1376 C.c.Q. : « sous réserve des autres règles de droit qui leur sont applicables ».

¹¹² *Guimond c. Québec (Procureur général)*, préc., note 109; *Peel (Municipalité régionale) c. Canada*, préc., note 109.

¹¹³ *Entreprises Sibeca Inc. c. Frelighsburg (Municipalité)*, préc., note 18.

¹¹⁴ *Harris v. The Law Society of Alberta*, préc., note 109; *Zittler c. Sport Maska Inc.*, [1985] C.A. 386, [1985] R.D.J. 520, inf. sur la question de la qualification d'arbitre, [1988] 1 R.C.S. 564; *Doyon c. Roussel*, [1989] R.R.A. 528 (C.A., j. Beaugrand, Tôt).

¹¹⁵ *Royer c. Mignault*, [1988] R.J.Q. 670 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, [1988] 1 R.C.S. xiii; *Gouin c. Québec (Procureur général)*, 2014 QCCS 582, appel rejeté sur requête, 2014 QCCA 1021; *Abitbol c. Émery*, 2012 QCCQ 1985, requête pour permission d'appeler rejetée, 2012 QCCA 1437.

¹¹⁶ *Proulx c. Québec (Procureur général)*, 2001 CSC 66, [2001] 3 R.C.S. 9; *Hinse c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 35.

policy and operational acts), plaçant les premiers sous un régime de responsabilité d'exception¹¹⁷. D'autres immunités sont législatives. Les lois québécoises édictent des dérogations au droit privé, en sus de celles existantes en common law. Outre les immunités pour bonne foi que nous étudions, on retrouve fréquemment des dispositions conférant à des officiers publics l'immunité des commissaires nommés en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête*¹¹⁸. De même, quelques lois exemptent de responsabilité certaines personnes, sauf en cas de faute lourde¹¹⁹. Ces dérogations au droit privé ne sont pas simplement nombreuses, elles sont variées dans leur régime. Alors que nous nous concentrerons sur l'étude du régime des immunités législatives pour bonne foi, il importe de constater que cette bigarrure d'immunités ne s'est pas bâtie sur des principes communs. Chaque règle dérogatoire a son régime, ses justifications et son histoire. Cela a fait dire au professeur Macdonald que les principes de la responsabilité publique sont

all married by a patchwork of legislative provisions exposing the Crown and its agencies to civil liability in specific, but random, circumstances¹²⁰.

L'adaptation du droit privé au contexte public (par la distinction entre la légalité et la responsabilité) et les dérogations au droit privé (par les immunités) constituent les deux fondements de la responsabilité publique au Québec. Ainsi, faute de régime entier de responsabilité publique, les considérations propres à l'État s'expriment par le biais de ces piliers. Ces règles se retrouvent à être les outils juridiques dont le système dispose pour mettre en œuvre les spécificités de l'action étatique. À défaut de pouvoir compter sur le droit privé, on s'attend à ce que ces règles soient l'incarnation des soucis particuliers de la responsabilité

¹¹⁷ *Barratt c. Corporation of North Vancouver*, [1980] 2 R.C.S. 418; *Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2; *Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228; *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, préc., note 79. Sur cette immunité en général, voir : Jean-Denis ARCHAMBAULT, *La responsabilité extracontractuelle de l'État : le politique et l'opérationnel*, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 1996.

¹¹⁸ Préc., note 71, art. 16. Voir par exemple : *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, préc., note 81, art. 129, al. 1; *Loi sur la Commission municipale*, RLRQ, c. C-35, art. 23, al. 1; *Loi électorale*, préc., note 81, art. 494, al. 1; *Loi sur la qualité de l'environnement*, préc., note 83, art. 6.5; *Loi sur le vérificateur général*, RLRQ, c. V-5.01, art. 49.

¹¹⁹ *Loi sur la sécurité civile*, préc., note 86, art. 52.19, 126; *Loi sur la sécurité incendie*, RLRQ, c. S-3.4, art. 47; *Loi sur les services préhospitaliers d'urgence*, RLRQ, c. S-6.2, art. 42, al. 1.

¹²⁰ R. MACDONALD, préc., note 106, 72 [note omise].

étatique¹²¹. À titre d'exemple, les droits canadien et québécois accordent une grande importance à l'équilibre entre deux tensions majeures dans la responsabilité extracontractuelle publique : la nécessité d'indemniser les citoyens et le besoin de limiter le contrôle sur l'Administration. Du côté indemnitaire, comme l'affirmait le professeur Schwartz :

A system of administrative law is not adequate merely because it furnishes individual citizens adversely affected by administrative action with the right to judicial review. ... A system of administrative law that fails to provide the citizen with an action in damages to make him whole ... is actually but a skeletonized system¹²².

La responsabilité civile est donc un « complètement nécessaire »¹²³ à la révision judiciaire, héritage de l'insatisfaction générale de l'époque où l'irresponsabilité étatique prescrivait une absence totale d'indemnisation pour les activités de l'État. Les immunités législatives doivent permettre à certaines occasions de dédommager les citoyens lorsque cela est nécessaire¹²⁴. Du côté de la liberté gouvernementale, une responsabilité imposée à l'Administration est aussi un immense vecteur de contrôle sur celle-ci¹²⁵. Les dérogations au droit privé matérialisent donc bien souvent ce souci de placer l'Administration en retrait du contrôle des tribunaux¹²⁶.

¹²¹ Pour le juge LeBel, les dérogations au droit privé reflètent « la prudence du législateur » face à « la spécificité de l'administration publique » (*Finney c. Barreau du Québec*, préc., note 18, par. 27).

¹²² Bernard SCHWARTZ, *An Introduction to American Administrative Law*, 2^e éd., London, Pitman & Sons, 1962, p. 218.

¹²³ Pierre LEMIEUX, *Droit administratif. Doctrine et jurisprudence*, 6^e éd., Sherbrooke (Québec), Éditions de la Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 2015, p. 923.

¹²⁴ Sur les problèmes de l'irresponsabilité, voir l'opinion du juge Lamer dans le débat sur le régime applicable aux substituts du procureur de la Couronne : *Nelles c. Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170, 194-200 (J. Lamer).

¹²⁵ La doctrine française, davantage que son équivalent britannique, est très prompte à reconnaître le pouvoir de contrôle qu'entraîne la responsabilité civile sur les organes étatiques (Yves GAUDEMET, « Prolégomènes pour une théorie des obligations en droit administratif français » dans Claude BONTEMPS (dir.), *Nonagesimo anno : Mélanges en hommage à Jean Gaudemet*, Paris, Presses universitaires de France, 1999, p. 613, aux p. 619-620; Benoît DELAUNAY, *La faute dans l'administration*, Paris, L.G.D.J., 2007, n° 231, p. 172; Philippe LE TOURNEAU et al., *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 2012, n° 112, p. 74). L'existence d'une responsabilité publique plus affirmée leur offre-t-elle une plus grande sérénité aux conséquences de celle-ci?

¹²⁶ Ironiquement, en faisant appel à un grand nombre de concepts associés au fondement punitif de la responsabilité civile (faute, mauvaise foi, etc.), on peut dire que le droit administratif de tradition anglaise s'abreuve à une vision plus « contrôlante » de l'administration que son homologue français qui lui, recourt à des fondements plus indemnitaires (responsabilité sans faute, fondée sur le risque, etc.) laissant alors l'Administration davantage exempte de jugements normatifs. Macdonald utilise à cet effet la comparaison entre une justice corrective et une justice distributive, rappelant que le droit privé en usage au Canada tend inévitablement à rendre la responsabilité publique plus proche de la première que de la deuxième (R. MACDONALD, préc., note 106, 91-92). On n'a qu'à lire le traitement comparatif que fait Cornu des responsabilités publique et privée en France pour se convaincre que les fondements de la responsabilité privée, en vigueur au

Les immunités législatives pour bonne foi sont donc au cœur de ce système de responsabilité publique. Elles prennent appui sur un système existant de règles de responsabilité (le droit privé), mais y dérogent dans plusieurs circonstances. Elles viennent mettre en œuvre les considérations particulières de l'action étatique.

b) La technique de la traduction

Les immunités législatives pour bonne foi opèrent donc dans un environnement où le droit privé est la norme. L'interaction de ces règles publiques avec le droit commun privé est selon nous une autre composante fondamentale de l'environnement des immunités législatives.

L'application du droit privé par principe et du droit public par exception place les immunités législatives dans une position de retrait face à la responsabilité civile. Plutôt que d'en être une notion endogène, les immunités sont une dérogation aux principes généraux de responsabilité civile; la « réserve » dont traite l'article 1376 C.c.Q. Cela a mené les tribunaux à développer à ce que nous appelons la technique de la traduction¹²⁷.

L'existence d'une règle de droit public qui déroge au droit privé ne génère normalement pas *ipso facto* un problème d'intégration entre les deux sphères de droit. L'une peut exister en parallèle de l'autre, chacune agissant dans sa sphère respective. Ainsi, les tribunaux pourraient procéder à une analyse en deux étapes, vérifiant d'abord si l'administration publique est de bonne foi et, dans le cas contraire, en appliquant le régime de responsabilité civile¹²⁸. Cependant, sans en être un principe affirmé, ce n'est pas ce qui se produit dans la jurisprudence québécoise. À défaut de voir les immunités comme une « armure de droit

Québec et similairement dans le monde britannique, n'ont aucune prise sur la responsabilité publique française (Gérard CORNU, *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Reims, Éditions Matot-Braine, 1951, p. 23 et suiv.).

¹²⁷ L'expression « traduction » pour décrire ce phénomène est utilisée par le juge LeBel (*Québec (Procureur général) c. Proulx*, [1999] R.J.Q. 398, 418 (C.A., j. LeBel, motifs min.), [1999] R.R.A. 56, dissidence confirmée en appel, 2001 CSC 66, [2001] 3 R.C.S. 9) et reprise par la juge L'Heureux-Dubé (*Proulx c. Québec (Procureur général)*, préc., note 116, par. 117) et le professeur Archambault (Jean-Denis ARCHAMBAULT, « Les sources juridiques des immunités civiles et de la responsabilité extracontractuelle du procureur général à raison d'accusations pénales erronées: le mixte et le mêlé (*Québec c. Proulx*) », (1999) 59 *R. du B.* 59, 88 et suiv.).

¹²⁸ Ou dans l'ordre inverse en jugeant d'abord de la responsabilité civile, puis en exemptant l'administration si elle a agi de bonne foi.

public »¹²⁹, les tribunaux ont senti le besoin d'intégrer au droit privé les règles dérogatoires du droit public. Ainsi, plutôt que de confiner le droit public et le droit privé dans leur sphère respective, la jurisprudence cherche les équivalences entre l'un et l'autre, de manière à ce que le droit privé en vienne à absorber les règles publiques.

Le meilleur exemple à cet égard est le régime de responsabilité civile des substituts du procureur général. Dans *Québec (Procureur général) c. Proulx*, la Cour d'appel du Québec devait décider si le régime de responsabilité civile applicable en droit public canadien aux substituts du procureur général s'appliquait en droit québécois et de quelle manière¹³⁰. En effet, dans *Nelles c. Ontario*, la Cour suprême avait statué que la common law leur conférait une immunité de sorte que, pour poursuivre un substitut du procureur général, le demandeur devait démontrer l'absence de motifs raisonnables de croire à la probabilité de sa culpabilité et l'intention malveillante de ce substitut¹³¹. Traitant de l'application de cet arrêt en droit québécois, le juge LeBel, alors à la Cour d'appel, estime nécessaire « [d']examiner comment l'immunité relative reconnue au procureur général et à ses substituts se traduit en droit québécois¹³². » Ce courant d'utilisation du droit privé pour exprimer les notions de droit public se reflète ensuite lorsque le juge ajoute « [qu']il faut alors examiner si ces concepts de faute lourde ou de faute intentionnelle correspondent aux types de fautes qui, suyant la Cour suprême dans l'arrêt Nelles, permettent d'écarter l'immunité du procureur général et de ses substituts¹³³. » Plutôt que d'observer une autonomie normative à la règle de droit public et l'appliquer tel quelle, le juge LeBel utilise des concepts de droit privé pour exprimer les notions issues du droit public. Ainsi, dans ce cas, l'immunité vient créer une responsabilité civile québécoise modifiée pour les poursuites contre les substituts du procureur général.

C'est toutefois dans la décision *Prud'homme c. Prud'homme* que la Cour suprême est la plus claire sur la technique de la traduction. Appelée à déterminer la mise en œuvre au Québec de

¹²⁹ J.-D. ARCHAMBAULT, « Les sources juridiques », préc., note 127, 120.

¹³⁰ *Québec (Procureur général) c. Proulx* (C.A.), préc., note 127.

¹³¹ *Nelles c. Ontario*, préc., note 124.

¹³² *Québec (Procureur général) c. Proulx* (C.A.), préc., note 127, 418 (j. LeBel, motifs min.) [soulignement ajouté].

¹³³ *Id.*, 424 (j. LeBel, motifs min.) [soulignement ajouté].

la défense d'immunité relative en droit canadien de la diffamation, la Cour croit important pour « déterminer si cette règle est applicable en droit québécois » de se voir si cela peut se faire « par l'identification de règles équivalentes par leurs effets dans ce dernier »¹³⁴. La Cour ajoute que « [m]ême lorsqu'une règle de common law publique est jugée applicable, le cadre général d'analyse de la responsabilité demeure celui proposé par le droit civil »¹³⁵. » De même, dans *Entreprises Sibeca Inc. c. Frelighsburg (Municipalité)*, la Cour suprême traite du régime de responsabilité applicable aux décisions discrétionnaires d'une municipalité et affirme que

[l]a formulation de l'art. 1457 du *Code civil du Québec* permet d'incorporer l'obligation faite au demandeur de démontrer que le corps public a agi de mauvaise foi ou dans des circonstances qui font conclure à sa mauvaise foi¹³⁶.

Le terme de traduction sied bien à cette technique, puisqu'à l'image de cette action, la notion trouve sa source dans une sphère juridique (le droit public), mais elle vise à être comprise dans le vocabulaire de l'autre (le droit privé). La traduction aspire certes à respecter l'esprit d'origine, mais la transposition des termes oblige une adaptation qui rend la copie nécessairement imparfaite. Bref, même si le point d'attache de la technique est la notion initiale de droit public, la traduction la fait s'exprimer dans la langue d'arrivée, ici le droit privé.

Cette mouvance forte de l'expression du droit public par le droit privé a fait tout naturellement implanter la technique de la traduction aux domaines des immunités législatives pour bonne foi. Plutôt que de cantonner ces règles publiques dans un régime propre, la Cour suprême a jugé dans *Finney c. Barreau du Québec* que leur effet n'était pas autonome, mais venait au contraire « modifi[er] [...] la nature des fautes requises » dans le cadre du « régime général de l'art. 1457 [C.c.Q.] »¹³⁷.

L'expression du droit public dans un langage nouveau semble maintenant un phénomène si normal en droit québécois, qu'on en vient à penser qu'il est naturel. Or, une distinction

¹³⁴ *Prud'homme c. Prud'homme*, 2002 CSC 85, par. 51, [2002] 4 R.C.S. 663 [soulignement ajouté].

¹³⁵ *Id.*, par. 54 [soulignement ajouté].

¹³⁶ *Entreprises Sibeca Inc. c. Frelighsburg (Municipalité)*, préc., note 18, par. 27 [soulignement ajouté].

¹³⁷ *Finney c. Barreau du Québec*, préc., note 18, par. 40.

étanche entre le droit public et le droit privé aurait tout aussi pu se justifier¹³⁸. La force d'attraction de la traduction réside à notre avis dans deux traits du droit québécois.

Le premier est l'attraction du droit privé pour établir le régime de la responsabilité publique. On peut associer cette idéologie au principe de primauté du droit de Dicey qui prescrivait l'égalité de tous devant la loi¹³⁹. Réinterprétée en faveur de l'État, cette doctrine permettrait d'éviter la tyrannie de l'État en limitant ses pouvoirs exorbitants et en le plaçant sous le même régime juridique que ses citoyens¹⁴⁰. Elle a non seulement participé à mettre fin à l'irresponsabilité historique de l'État, mais aujourd'hui, elle prescrit au surplus que « dès qu'il devient matériellement possible d'appliquer à l'action publique des règles de droit privé, notre système juridique postule alors que c'est ce droit qui donnera au problème posé la meilleure solution¹⁴¹. » Si ce principe a indéniablement percolé dans la culture juridique québécoise, il ne faut pas non plus le surestimer¹⁴² : le recours au droit privé n'a bien souvent été qu'un réflexe des tribunaux¹⁴³. D'abord, l'idéologie diceyenne prescrivant un droit public atrophié, cela a mené les tribunaux à se tourner vers les seules règles existantes pour résoudre les

¹³⁸ C'est ce que défend notamment J.-D. ARCHAMBAULT, « Les sources juridiques », préc., note 127.

¹³⁹ A.V. DICEY, préc., note 39, p. 180-182.

¹⁴⁰ À ce sujet : Peter W. HOGG, « Compensation for Damage Caused by Government », (1995) 6 *R.N.D.C.* 7, 16; Harry W. ARTHURS, « Rethinking Administrative Law: A Slightly Dicey Business », (1979) 17:1 *Osgoode Hall L.J.* 1; Gus VAN HARTEN, Gerald HECKMAN et David J. MULLAN, *Administrative law: Cases, Text, and Materials*, 6^e éd., Toronto, Emond Montgomery Publications, 2010, p. 31; Yves OUELLETTE, « Les recours en dommages contre le gouvernement et les fonctionnaires pour faute administrative », (1992) 26 *R.J.T.* 169, 173-174; Michel RAMBOURG, « Notions générales sur le droit administratif canadien et québécois » dans Raoul-P. BARBE (dir.), *Droit administratif canadien et québécois*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1969, p. 1, aux p. 3-4.

¹⁴¹ P.-A. CÔTÉ, « Droit civil et droit administratif au Québec », préc., note 106, 825.

¹⁴² On peut d'ailleurs noter de nombreuses critiques, plusieurs venant de juristes québécois, à l'égard de la théorie de Dicey (R. MACDONALD, préc., note 106; Pierre-André CÔTÉ, « Le "modèle français" et la réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle de l'Administration au Canada », (1995) 6 *R.N.D.C.* 41; M. RAMBOURG, préc., note 140, à la p. 4; Patrice GARANT, *Droit administratif*, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 1981, p. 13; René DUSSAULT, *Le contrôle judiciaire de l'Administration au Québec*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1969, p. 56-62. Voir tout de même : F. P. WALTON, préc., note 36, p. 43-48). Sur la critique de la thèse de Dicey, voir : G. VAN HARTEN, G. HECKMAN et D. J. MULLAN, préc., note 140, p. 28-34; David COHEN, « Responding to Government Failure », préc., note 106. Même Hogg, pourtant défenseur de certaines idées de Dicey, admet que la soumission totale au droit privé était un peu catégorique dans les écrits du constitutionnaliste (P. W. HOGG, préc., note 140, 17).

¹⁴³ P. GARANT, *Droit administratif*, 1^{re} éd., préc., note 142, p. 917; H. IMMARIGEON, préc., note 6, n° 274, p. 292.

nouveaux problèmes auxquels la croissance des activités de l'État les confrontait¹⁴⁴. Ensuite, la richesse et la complétude des règles de droit privé peuvent expliquer le naturel avec lequel les tribunaux ont utilisé le Code civil pour régir la responsabilité publique¹⁴⁵.

Un deuxième phénomène québécois explique tout autant, sinon davantage, la force d'attraction de la traduction. Si cette technique représente pour nous l'utilisation des concepts de droit public dans le langage du droit privé, elle implique une dimension historiquement indissociable au Québec : le passage d'une tradition juridique à une autre. Le droit public étant au Québec d'inspiration anglaise, et le droit privé, d'inspiration française, traduire le droit public en droit privé entraîne la plupart du temps une traduction d'un concept de common law dans le langage du droit civil. En plus de passer du public au privé, la règle traduite devient l'incarnation de la mixité caractéristique du droit québécois¹⁴⁶. Ainsi, énoncer des règles publiques dans le langage du droit privé, c'est aussi au Québec parler avec le vocabulaire civiliste plutôt que celui de common law. On comprendra alors l'attraction instinctive de la

¹⁴⁴ Gilles PÉPIN et Yves OUELLETTE, *Principes de contentieux administratif*, 2^e éd., Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 1982, p. 511. Le professeur Ouellette relate la « tâche considérable » qu'aurait représentée l'élaboration, au niveau fédéral, d'un système de responsabilité civile (Y. OUELLETTE, *La responsabilité extra-contractuelle de l'État fédéral au Canada*, préc., note 31, p. 96).

¹⁴⁵ Même en France où le système juridique crée une distinction assumée entre le droit public et le droit privé, le recours aux règles et principes du droit privé a été un réflexe normal pour régir la responsabilité des autorités publiques. Pour Gérard Cornu, « le droit privé [...] était trop riche et techniquement bien construit pour que le droit public ne s'y taille de larges emprunts. » (G. CORNU, préc., note 126, p. 16. Voir aussi : Charles EISENMANN, « Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes (collectivités) publiques », J.C.P. 1949.I.742.

¹⁴⁶ C'est pourquoi nous préférons utiliser le terme de traduction à celui de mixité. Dans le contexte québécois et canadien, la mixité réfère, de manière large, à la coexistence de deux traditions juridiques au sein d'un système juridique, mais aussi, plus spécifiquement, à l'hybridisme des règles juridiques reflétant leur filiation à plus d'une tradition juridique (Maurice TANCELIN, « Comment un droit peut-il être mixte ? » dans Frederick P. WALTON (trad. Maurice TANCELIN), *Le domaine et l'interprétation du Code civil du Bas-Canada*, Toronto, Butterworths, 1980, 1, à la p. 8. Voir aussi : Vernon Valentine PALMER, « Quebec and Her Sisters in the Third Legal Family », (2009) 54:2 *R.D. McGill* 321, 345-348; Benoît MOORE, « Le droit civil au Canada », (2014) *Revue de l'ERSUMA* (numéro spécial, mars 2014) 33, 37 et suiv.). Or, nous utilisons le terme de traduction dans le sens plus technique de passage d'une sphère de droit à une autre, transfert qui peut théoriquement s'exercer en dehors de la mixité des traditions juridiques. L'importation de concepts de droit public en droit privé peut se concevoir au sein d'une même tradition juridique. Cela étant dit, nous reconnaissons que ce phénomène au Québec est intimement lié à la mixité juridique, d'abord puisque la coexistence de deux traditions juridiques est possiblement responsable d'une moins grande cohérence naturelle entre le droit public et privé, et ensuite, parce que la traduction amène d'ordinaire la mixité juridique.

traduction pour les juristes québécois¹⁴⁷. À notre avis, la technique de la traduction se range dans ce que le doyen Jutras appelle la mouvance d'affirmation de la « complétude » du droit civil québécois¹⁴⁸. Cette version de la défense du droit civil reconnaît l'apport des traditions juridiques autres, « mais [...] chaque élément exogène nouveau doit être redéfini et calibré en tant que composante du système civiliste¹⁴⁹. » Ainsi, bien que le droit public ait un impact normatif péremptoire sur le droit privé, la tradition civiliste « trouve[rait] en son sein toutes les ressources nécessaires à la résolution des problèmes [...] »¹⁵⁰. Le concept de droit public est donc traduit dans la langue du système juridique d'accueil, puisqu'on postule que le conserver intact en ferait un corps étranger, à l'image d'un mot anglais dans une phrase française¹⁵¹. Nous verrons ultérieurement comment la technique de la traduction engendre des conséquences dans l'analyse du régime des immunités législatives pour bonne foi.

Pour ces raisons idéologiques et pratiques, le Québec a donc sauté à pieds joints dans la soumission de l'État au droit privé et lui accorde une telle place qu'il en vient à absorber le droit public. D'ailleurs, bien avant qu'elle ne devienne une règle officielle dans le *Code de procédure civile* en 1966¹⁵², les tribunaux ont utilisé le droit privé pour régir la responsabilité publique¹⁵³. Comme nous avons vu, ce principe a été réitéré avec force en 1994 lors de l'entrée en vigueur de l'article 1376 du *Code civil du Québec*. Cet article, qui place le droit privé sur un

¹⁴⁷ Sur le mouvement de défense du droit civil, voir : Sylvio NORMAND, « Un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle au Québec : la sauvegarde de l'intégrité du droit civil », (1987) 32 *R.D. McGill* 559; Daniel JUTRAS, « Cartographie de la mixité : la common law et la complétude du droit civil au Québec », (2009) 88 *R. du B. can.* 247, 247-251.

¹⁴⁸ D. JUTRAS, « Cartographie », préc., note 147, 249-251.

¹⁴⁹ *Id.*, 251.

¹⁵⁰ *Id.*, 250.

¹⁵¹ Sans se positionner sur le bienfondé ou non de la technique de la traduction comme méthode de protection du droit civil, on peut constater que l'opinion inverse est tout aussi défendable. La dissidence vigoureuse, recueillant l'appui unanime des deux juges civilistes, dans *Proulx c. Québec (Procureur général)* offre l'illustration qu'une ligne étanche entre le droit public et le droit privé peut aussi représenter, contrairement à la traduction, une défense de l'intégrité du droit civil québécois (*Proulx c. Québec (Procureur général)* (C.S.C.), préc., note 116 (j. L'Heureux-Dubé, motifs min.)).

¹⁵² Préc., note 107, art. 94.

¹⁵³ Voir par exemple : *Quebec Liquor Commission c. Moore*, [1924] R.C.S. 540; *Magario c. Montréal (Ville de)* (1950), [1956] R.L. 449 (C.S.). Pour l'opinion contraire : *Sa Majesté le Roi c. Z.*, [1947] B.R. 457 (j. Marchand, motifs min.).

piédestal par rapport aux règles de droit public¹⁵⁴, est un trait distinctif du Québec parmi ses comparables. Presque aucune juridiction canadienne n'a soumis aussi intégralement l'État au droit privé en matière de responsabilité civile¹⁵⁵, faisant ironiquement du Québec un droit plus *diceyen* que ses homologues canadiens.

*

Bref, si les immunités législatives pour bonne foi sont un phénomène présent dans de nombreuses juridictions de tradition britannique, leur analyse est indissociable du contexte québécois. Non seulement la mixité du système juridique rend leur mise en œuvre singulière, mais, par la soumission générale de la responsabilité publique au droit privé, les immunités législatives pour bonne foi participent de façon plus large à la construction d'un système complet de responsabilité publique au Québec. Voyons voir comment les tribunaux ont justifié leur place dans ce système de responsabilité.

Section 2 : Les justifications et objectifs

Identifier les justifications et les objectifs des immunités législatives pour bonne foi est une tâche plus ardue qu'elle peut sembler au premier abord. En matière de responsabilité extracontractuelle de l'État, il est étonnant de remarquer le nombre d'auteurs qui, outre en détailler le régime, se limitent à faire une analyse historique des règles actuelles¹⁵⁶. Or,

¹⁵⁴ Même si le droit public peut s'imposer au droit privé, le premier fait figure d'exception et ne doit être appliqué que s'il s'intègre de façon harmonieuse au droit privé et s'il est nécessaire (*Prud'homme c. Prud'homme*, préc., note 134).

¹⁵⁵ À l'exception de la Colombie-Britannique dont la situation est comparable au Québec, dans toutes les autres juridictions canadiennes, l'État n'est soumis à la responsabilité civile qu'en vertu de critères précisés par une loi à cet effet (P. W. HOGG, P. J. MONAHAN et W. K. WRIGHT, préc., note 2, p. 156-158). Même si ces critères permettent, dans la pratique, d'assujettir l'autorité étatique à presque la totalité du droit privé de la responsabilité, il reste certains cas où l'État pourrait ne pas être être sujet à l'entière des règles du droit commun (voir : P. W. HOGG, P. J. MONAHAN et W. K. WRIGHT, préc., note 2, p. 182-187; Y. OUELLETTE, « La responsabilité extra-contractuelle de la Couronne fédérale et l'exercice de fonctions discrétionnaires », préc., note 32, 63-65).

¹⁵⁶ Voir par exemple : D. P. JONES et A. S. DE VILLARS, 6^e éd., préc., note 36, p. 734-737; W. WADE et C. FORSYTH, préc., note 23, p. 689 et suiv.; Jean-Louis BAUDOUIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8^e éd., vol. 1 « Principes généraux », Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2014, n^{os} 1-127, 1-150, p. 107-109, 129-130; P. GARANT, *Droit administratif*, 6^e éd., préc., note 11, p. 843 et suiv.; Mark PHILIPPS et François GRONDIN, « Responsabilité extracontractuelle de l'État » dans Jurisclasseur Québec, coll. « Droit public », *Droit*

l'évolution historique n'est pas gage d'un fondement rationnel à un régime juridique. Les immunités législatives souffrent de la même lacune. Les décisions judiciaires sont tout aussi souvent laconiques sur leurs objectifs que l'est la doctrine¹⁵⁷. Nous tenterons néanmoins de recenser les principales raisons qui ont été livrées par la doctrine et la jurisprudence à l'appui de l'existence des immunités législatives pour bonne foi. Vu la faiblesse de notre corpus d'analyse, nous recourrons parallèlement à certaines sources sur les immunités en général, mais simplement pour illustrer que dans bien des cas, les justifications des immunités législatives pour bonne foi et celles des autres immunités convergent. De même, nous nous contenterons, dans cette revue, d'une analyse descriptive du discours juridique sur le sujet, réservant nos commentaires pour les chapitres ultérieurs.

a) *La discrétion : l'omniprésente de la responsabilité étatique*

L'existence de pouvoirs discrétionnaires est sans conteste pour les tribunaux un justificatif important des immunités législatives pour bonne foi.

Avant tout, il faut se rappeler que l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire justifie, en soi, pour de nombreux tribunaux de common law, de ne tenir responsable une administration publique

administratif, fasc. 20, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, à jour en 2013, n^{os} 38-52, p. 20/14-20/18 (voir tout de même n^{os} 38 et 77, p. 20/14 et 20/31). Dans sa thèse de doctorat pourtant fort étoffée sur la responsabilité de l'État, Immarigeon ne consacre que quelques pages bien superficielles à sa justification (H. IMMARIGEON, préc., note 6, n^{os} 164-166, p. 177-181. Voir aussi : Pierre ISSALYS et Denis LEMIEUX, *L'action gouvernementale : Précis de droit des institutions administratives*, 3^e éd., Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2009, n^{os} 15.34-15.36 et 15.45, p. 1379-1382, 1395-1397). Pour un commentaire similaire au notre : Carol HARLOW, « State Liability », préc., note 106, 68-69. Sur les différentes justifications de l'immunité étatique à travers les âges, on peut néanmoins consulter : E. M. BORCHARD, « Governmental Responsibility in Tort: VII », préc., note 27.

¹⁵⁷ Nous n'avons recensé qu'une seule décision québécoise qui mentionne, de manière périphérique à notre objet d'étude, « l'intention du législateur » en matière d'immunité législative (*Ratté c. Régie des alcools, des courses et des jeux*, 2012 QCCS 2193, par. 26). Consacrant un article entier sur la mauvaise foi administrative, les auteurs Giroux et Rochette ne traitent pratiquement pas de sa raison d'être (P. GIROUX et S. ROCHETTE, préc., note 18. Au même effet : D. P. JONES et A. S. DE VILLARS, 6^e éd., préc., note 36, p. 771-773). Voir tout de même : P. W. HOGG, P. J. MONAHAN et W. K. WRIGHT, préc., note 2, p. 279-283.

qu'en présence de mauvaise foi¹⁵⁸. Au Québec, ce principe a été appliqué sans réserve¹⁵⁹. Justifiant l'existence d'une immunité de common law pour une municipalité adoptant un règlement *ultra vires*, le juge Chouinard à la Cour d'appel affirmait : « On comprend aisément l'existence d'une telle limite, puisque'il s'agit de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire »¹⁶⁰.

Ainsi, il n'est pas surprenant que la discrétion soit au cœur de la justification de l'existence des immunités législatives pour bonne foi. Dans la décision phare de la Cour suprême sur ce type d'immunité, *Finney c. Barreau du Québec*, le juge LeBel, pour la Cour, écrit :

Une disposition d'immunité comme celle que renferme l'art. 193 du *Code des professions* entend assurer aux ordres professionnels la liberté d'action et les marges d'appréciation et de discrétion nécessaires à leurs fonctions¹⁶¹.

Dans une autre affaire mettant aussi en scène une immunité pour bonne foi, la juge Laberge à la Cour supérieure tenait un discours similaire :

[141] Cette description des pouvoirs conférés au directeur de la protection de jeunesse montre toute l'étendue des cas susceptibles de donner lieu à son intervention. En matière de mauvais traitements psychologiques et de méthodes éducatives particulièrement, la discrétion du DPJ est grande.

¹⁵⁸ *Dorset Yacht Co. v. Home Office*, [1970] A.C. 1004 (H.L.), [1970] 2 All E.R. 294; *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.), [1977] 2 All E.R. 492. Ce principe a été importé au Canada dans *Kamloops c. Nielsen*, préc., note 117. Voir aussi : *G. (A.) v. Supt. of Fam. & Child Service*, (1989) 38 B.C.L.R. (2d) 215, 230 (C.A.), 61 D.L.R. (4th) 136; *MacAlpine v. T.H.*, (1991) 1 B.C.A.C. 120 (J. Wallace, motifs conc.), 82 D.L.R. (4th) 609. Si aujourd'hui, l'immunité basée uniquement sur l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire est tranquillement et timidement remise en question (voir : *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45), la discrétion persiste à avoir une influence majeure sur le droit de la responsabilité civile de l'État. Récemment, elle a été utilisée pour justifier l'existence d'une immunité pour un pouvoir découlant d'une prérogative royale (*Hinse c. Canada (Procureur général)*, préc., note 116, par. 31. Voir aussi : *Henry c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, préc., note 79, par. 59-61, 126-128). La doctrine appuie d'ailleurs largement cette conception. Philipps et Grondin indiquent que « l'État et ses diverses incarnations ont parfois besoin d'une certaine liberté et marge de manœuvre dans leur prise de décisions » (M. PHILIPPS et F. GRONDIN, préc., note 156, n° 77, p. 20/31. Voir aussi : D. LEMIEUX, *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, préc., note 15, n° 85-175, p. 4,541 et 4,542).

¹⁵⁹ *Montambault c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, préc., note 109; *Québec (Procureur général) c. Deniso Lebel inc.*, préc., note 109; *Fortin c. Sa Majesté la Reine*, [1965] C.S. 168.

¹⁶⁰ *Maska Auto Spring Ltée c. Ste-Rosalie (Corp. municipale du village de)*, [1988] R.J.Q. 1576, 1585 (C.A., J. Chouinard, motifs min.), dissidence confirmée en appel, [1991] 2 R.C.S. 3 [soulignement ajouté].

¹⁶¹ *Finney c. Barreau du Québec*, préc., note 18, par. 40 [soulignement ajouté].

[142] Dans l'exercice de cette discrétion, le DPJ et ses agents sont à l'abri de toute responsabilité civile. C'est le principe énoncé à l'article 35 [Loi sur la protection de la jeunesse, RLRQ, c. P-34.1]¹⁶².

L'exercice de pouvoirs discrétionnaires a d'ailleurs été avancé comme justificatif à l'égard d'autres immunités connexes, notamment celles accordées aux substituts du procureur général¹⁶³, aux juges¹⁶⁴ ou au législateur¹⁶⁵. Bref, immunité législative pour bonne foi ou autre immunité, la discrétion reste un fondement majeur de la responsabilité de l'État.

b) *La difficulté des tâches : la trame narrative de Finney*

Si la décision *Finney c. Barreau du Québec* reprend à son compte la discrétion comme fondement de l'immunité législative pour bonne foi, c'est toutefois la difficulté des tâches des administrations publiques¹⁶⁶ qui est la réelle trame narrative de l'immunité dans cette décision. Il est pertinent de reproduire plusieurs extraits du jugement pour démontrer à quel point cette justification est omniprésente dans les motifs de la Cour suprême. Expliquant les tâches disciplinaires d'un ordre professionnel, la Cour mentionne que :

le mécanisme complexe [de discipline professionnelle] reflète les valeurs qui animent le système de justice de notre pays, mais ne simplifie ni ne facilite la tâche du personnel du Barreau et des membres des comités d'inspection professionnelle et de discipline appelés à agir. Leur action s'inscrit nécessairement dans un cadre juridique contraignant. Il faut demeurer conscient de l'existence de ce cadre et de sa portée dans l'analyse de la situation de l'appelant et l'appréciation de sa responsabilité.

Par ailleurs, en raison des difficultés et des risques rattachés à l'exercice de leurs fonctions diverses, le législateur a accordé aux ordres professionnels une immunité

¹⁶² A c. *Directrice de la direction de la protection de la jeunesse des Centres jeunesse de la Montérégie*, 2011 QCCS 741, par. 141-142, [2011] R.J.Q. 417 [soulignement ajouté]. Voir aussi : *Blanchet c. Chapados*, 2010 QCCA 174, par. 45, [2010] R.J.Q. 444, [2010] R.R.A. 19; Chantal PERREAULT et François JOLI-CŒUR, « Quoi de neuf en matière d'immunité des plaignants et décideurs en droit disciplinaire » dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 335, *Développements récents en déontologie, droit professionnel et disciplinaire (2011)*, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2011, p. 169, à la p. 218.

¹⁶³ *Québec (Procureur général) c. Proulx* (C.A.), préc., note 127, 420 (j. LeBel, motifs min.).

¹⁶⁴ Luc HUPPÉ, *L'immunité de poursuites civiles des titulaires de fonctions constitutionnelles*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1993, p. 101-104.

¹⁶⁵ Petra SENKOVIC, *L'évolution de la responsabilité de l'État législateur sous l'influence du droit communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 29; L. HUPPÉ, *L'immunité de poursuites civiles des titulaires de fonctions constitutionnelles*, préc., note 164, p. 26.

¹⁶⁶ Dans ce cas, un ordre professionnel. Voir note 7 et texte correspondant.

pour les actes accomplis de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions, dans les termes et les limites qu'édicte l'art. 193 du *Code des professions*¹⁶⁷.

Pour déterminer le régime juridique applicable, la Cour ajoute :

[L]'art. 1376 C.c.Q. reconnaît que [le régime de responsabilité établi par le *Code civil du Québec*] ne s'applique que « sous réserve des autres règles de droit qui leur sont applicables ». La prudence du législateur reflète la spécificité de l'administration publique, ainsi que la diversité et la complexité des tâches qui lui sont dévolues. [...]

[Les ordres professionnels régis par le *Code des professions* remplissent des fonctions sociales considérables, diverses et souvent difficiles. Pour réaliser leur objectif fondamental de surveillance de l'exercice de la profession, ils exercent des pouvoirs réglementaires, gèrent des systèmes administratifs complexes et, parfois, par l'intermédiaire de certains comités, remplissent des fonctions de nature juridictionnelle.

On ne saurait nier en particulier les difficultés inhérentes, pour un organisme tel que le Barreau, à la mise en œuvre de ses pouvoirs en matière d'inspection professionnelle et de discipline. [...] L'exécution de cette tâche exige temps, attention et doigté. [...] Dans ce contexte, l'application de règles propres au droit public pour déterminer l'étendue de la responsabilité d'un ordre professionnel se conçoit fort bien¹⁶⁸.

La Cour termine par mentionner à nouveau la complexité des tâches lorsqu'elle applique au syndic le cadre juridique de l'immunité législative¹⁶⁹.

Ce fondement des immunités législatives est présent dans d'autres décisions. Le juge Wagner, alors à la Cour supérieure, justifiait l'immunité législative du Barreau et de ses représentants par « la difficulté croissante qui accompagne l'accomplissement de leurs tâches au quotidien »¹⁷⁰. Philipps et Grondin abondent dans le même sens en affirmant que l'État a de « lourdes tâches » à s'acquitter¹⁷¹. De même, en matière d'immunité applicable aux substituts

¹⁶⁷ *Finney c. Barreau du Québec*, préc., note 18, par. 20-21 [soulignement ajouté].

¹⁶⁸ *Id.*, par. 27-29 [soulignement ajouté].

¹⁶⁹ *Id.*, par. 44.

¹⁷⁰ *Richard c. Massicotte*, 2007 QCCS 471, par. 58, [2007] R.R.A. 407. Voir aussi : *A c. Directrice de la direction de la protection de la jeunesse des Centres jeunesse de la Montérégie*, préc., note 162, par. 132 (« La protection des enfants implique des décisions prises rapidement et après une analyse sommaire [...] »). En common law, voir : *D. (B.) v. British Columbia*, (1997) 30 B.C.L.R. (3d) 201, par. 40-48, 89 B.C.A.C. 217; *Shackleton v. Swift*, [1913] 2 K.B. 304, 313 (Engl.C.A., l.j. Vaughan Williams). Si l'on élargi hors des immunités législatives, voir : *Entreprises Sibeca Inc. c. Frelighsburg (Municipalité)*, préc., note 18, par. 24 (« La lourdeur et la complexité des fonctions inhérentes à l'exercice du pouvoir de réglementation justifient l'incorporation d'une protection, tant en droit civil qu'en common law. »).

¹⁷¹ M. PHILIPPS et F. GRONDIN, préc., note 156, n° 77, p. 20/31 [soulignement ajouté]. Voir aussi Daniel Mockle qui, à la défense des immunités, énumère les « contraintes » supplémentaires auxquelles l'État est assujéti (Daniel

du procureur général, la difficulté des tâches a été invoquée autant à l'appui de l'immunité relative¹⁷², que de l'immunité absolue aujourd'hui révolue¹⁷³.

c) *La recherche de l'intérêt public par la liberté et l'indépendance*

Notre propos n'étant pas de construire une typologie des justifications des immunités législatives, nous regrouperons grossièrement ici toutes les justifications des immunités législatives pour bonne foi visant à protéger l'action administrative sous sa facette d'être mue par des objectifs d'intérêts publics. Les formes sous lesquelles se retrouve cet argument dans la jurisprudence sont variées, la liberté d'action gouvernementale étant la principale¹⁷⁴. En matière d'immunité législative pour bonne foi, cette liberté peut se justifier par l'importance que les autorités publiques « ne limitent pas leurs interventions de crainte d'être poursuivis en justice¹⁷⁵. » On peut comprendre qu'une telle passivité préoccupait la Cour supérieure lorsque, saisie d'une action en responsabilité à l'encontre du directeur de la protection de la jeunesse, elle rappelait les « lourde[s] conséquence[s] » du « fait de ne pas prendre de mesures, lorsqu'on a des raisons de croire qu'un enfant est dans une situation où sa sécurité

MOCKLE, « L'impact du principe d'égalité sur les privilèges et immunités de l'État », (1990) 50:3 *R. du B.* 431, 466).

¹⁷² *Québec (Procureur général) c. Proulx* (C.A.), préc., note 127, 413 (j. LeBel : « éviter de réduire l'efficacité du système de justice pénale, par la création d'un contrôle judiciaire *a priori* tatillon sur des décisions souvent difficiles. »).

¹⁷³ *Nelles c. Ontario*, préc., note 124, 223 (j. L'Heureux-Dubé, motifs min. : « Les procureurs généraux et les procureurs de la Couronne sont souvent confrontés à des décisions difficiles quant au dépôt d'une poursuite dans des affaires qui leur sont soumises. »)

¹⁷⁴ Nous nous permettons d'associer l'argument de la liberté d'action avec celui de la recherche de l'intérêt public. Nombre de jugements semblent mentionner la liberté d'action comme une finalité en soi (*Finney c. Barreau du Québec*, préc., note 18, par. 27; *Blanchet c. Chapados*, préc., note 162, par. 45; *Desbiens c. Régie du logement*, 2005 CanLII 50198, par. 18 (C.Q.); *Brisson c. Lauzière*, [1994] J.L. 295, 296 (C.S.). Voir aussi : *D. (B.) v. British Columbia*, préc., note 170, par. 40 (« *Social workers should not be so afraid of making a mistake that they cannot do their job properly.* »)). Cet argument n'a pourtant de pertinence que lorsqu'il vise l'atteinte d'un objectif autre, sinon, la liberté pour la liberté pourrait tout aussi bien s'appliquer aux personnes privées. D'ailleurs, sur une note plus légère, on pourra constater que la liberté d'action fut jadis invoquée pour justifier une immunité des ecclésiastiques devant les tribunaux civils (*Derouin c. Archambault*, (1874) 5 R.L. 308 (C.S.) inf. par (1874) 25 R.J.R.Q. 201 (C.S.rév.)), preuve que, sans substance, ce principe indique peu de choses quant à la justesse de conférer une immunité.

¹⁷⁵ *Saïm c. Ordre des ingénieurs du Québec*, 2012 QCCS 2887, par. 153.

ou son développement son compromis »¹⁷⁶. Une telle limitation pourrait avoir comme effet de miner l'action gouvernementale dans son objectif de promouvoir l'intérêt public.

Cette préoccupation est répandue de manière générale en responsabilité publique, hors du cas précis des immunités législatives pour bonne foi. Dans sa défense de la limitation des dommages-intérêts en droit public anglais, le juge Woolf, alors juge à la Cour d'appel de l'Angleterre et du pays de Galles, relatait « *the risk of public bodies being inhibited from acting promptly or being encouraged to be over-cautious in their approach in order to avoid the risk of their incurring liability* »¹⁷⁷. » Pour certains, en recherchant l'intérêt public, les administrations publiques ne seraient simplement pas soumises aux mêmes influences structurelles qui justifient la présence de la responsabilité civile dans la société¹⁷⁸. C'est probablement ce à quoi fait référence le juge Wagner, alors à la Cour supérieure, lorsqu'il énonçait la « noblesse des objectifs poursuivis par le Barreau » comme justification de son immunité législative pour bonne foi¹⁷⁹.

¹⁷⁶ A c. *Directrice de la direction de la protection de la jeunesse des Centres jeunesse de la Montérégie*, préc., note 162, par. 132. Au même effet : *Centre jeunesse Gaspésie/Les Îles c. R.-J.L.*, [2004] R.J.Q. 1415, par. 95 (C.A.). Voir en common law : *D. (B.) v. British Columbia*, préc., note 170, par. 41; *Tally v. Motueka Borough*, préc., note 14, 254. Philipps et Grondin parlent du « besoin d'une certaine liberté et marge de manœuvre » et du danger de « paralyser l'État » (M. PHILIPPS et F. GRONDIN, préc., note 156, n° 77, p. 20/31). En matière d'immunité judiciaire ou quasi judiciaire : 2642-9696 *Québec inc. c. Régie des alcools, des courses et des jeux*, [1998] R.R.A. 524, par. 42 (C.S.); *Garnett v. Ferrand*, (1827) 6 B. & C. 611, 625-626 (K.B.), cité dans *Morier c. Rivard*, préc., note 12, 737; *Québec (Procureur général) c. Proulx* (C.A.), préc., note 127, 443 (j. Brossard, motifs maj.), motifs infirmés dans 2001 CSC 66, [2001] 3 R.C.S. 9; *Gouin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 115, par. 28-29. Cet argument se retrouve aussi dans la jurisprudence de common law sur la négation d'un devoir de diligence à l'État (*MacAlpine v. T.H.*, préc., note 158, par. 97 (j. Wallace, motifs conc. : « *Finally, to hold public authorities liable for their errors in judgment by way of a civil action may well impede the decision making process by discouraging public officers from experimenting with programs aimed at furthering social interests* »), domaine qui offre souvent des similitudes avec celui des immunités législatives (voir *infra*, note 373). Voir aussi : D. MULLAN, « *Roncarelli v. Duplessis and Damages for Abuse of Power* », préc., note 109, 612.

¹⁷⁷ Harry WOOLF, *Protection of public – A New Challenge*, Londres, Stevens & Sons, 1990, p. 58.

¹⁷⁸ David COHEN, « *Regulating Regulators: The Legal Environment of the State* », (1990) 40 U.T.L.J. 213; S. KNEEBONE, préc., note 106, p. 41-46; G. VAN HARTEN, G. HECKMAN et D. J. MULLAN, préc., note 140, p. 1209-1210; *The Queen v. McFarlane*, préc., note 27, 235 (j.c. Ritchie: « *[T]he liability of Her Majesty ... cannot ... be placed on the same footing or governed by the same principles as private property in which private individuals invest their capital for private gain.* »). Au même effet : *The Queen v. McLeod*, (1883) 8 R.C.S. 1, 23 (j.c. Ritchie).

¹⁷⁹ *Richard c. Massicotte*, préc., note 170, par. 58.

Même si elle peut être associée à ce courant, on ne retrouve pas dans la jurisprudence sur les immunités législatives pour bonne foi l'important discours sur la séparation des pouvoirs, pourtant très présent en matière judiciaire et quasi judiciaire¹⁸⁰. On peut néanmoins supposer que dans certains contextes, la justification de la liberté d'action comme fondement des immunités législatives pour bonne foi puisse malgré tout trouver appui dans ce principe¹⁸¹.

*

Bref, la jurisprudence et la doctrine identifient trois objectifs aux immunités législatives pour bonne foi : tenir compte que les administrations publiques exercent des pouvoirs discrétionnaires, que leurs tâches sont difficiles et que leurs actes visent la recherche de l'intérêt public.

¹⁸⁰ *Québec (Procureur général) c. Proulx* (C.A.), préc., note 127, 413 (j. LeBel, motifs min.); *Dumont c. Québec (Procureur général)*, 2012 QCCA 2039, par. 40, [2012] R.J.Q. 2071, autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, [2013] 2 R.C.S. vii (immunité de droit public des substituts du procureur général). Voir aussi : *Henry c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, préc., note 79, par. 62.

¹⁸¹ Notamment lorsque les dispositions d'immunités s'appliquent à des tribunaux (*supra*, note 92).

Dans cette première partie sur les immunités législatives pour bonne foi nous avons porté un regard descriptif sur ce phénomène. Ayant pris leur essor dans les années 1960, ce type d'immunité s'est développé comme une part importante du régime particulier applicable aux administrations publiques en matière de responsabilité civile extracontractuelle. Elles sont aujourd'hui largement répandues dans les lois québécoises. Malgré leur utilisation dans un grand nombre de juridictions dans le monde, les immunités législatives pour bonne foi ne peuvent être analysées hors de leur contexte particulier. Elles s'insèrent dans l'environnement québécois de la responsabilité publique et portent donc leurs justifications spécifiques. Selon le discours judiciaire au Québec, elles visent à tenir compte du pouvoir discrétionnaire de l'Administration, de la complexité de ses tâches et de la recherche de l'intérêt public inhérente à l'exercice des pouvoirs publics. Fort de l'analyse de ce contexte applicable aux immunités législatives, nous pourrions donc en analyser une composante particulière : la bonne foi.

PARTIE II :

LE RÉGIME FRAGILE DE LA BONNE FOI ADMINISTRATIVE

La partie précédente nous a permis d'introduire de manière générale les immunités législatives pour bonne foi en droit québécois. Dans la présente partie, nous passerons de ce phénomène à l'une de ses composantes : la bonne foi. Notre regard se portera sur cette notion puisqu'elle nous apparaît être le cœur des immunités pour bonne foi. L'objectif est de cerner, par ce concept, une partie importante du régime de ces immunités en droit québécois.

Cette étude de la bonne foi dans les immunités législatives se déroulera en deux temps. D'abord, nous analyserons la notion en elle-même, en tentant de tracer ses contours et son contenu normatif (chapitre 3). Ensuite, nous la considérerons dans le domaine où elle s'insère : le droit privé québécois (chapitre 4).

Le titre de cette partie se veut un divulgâcheur volontaire : l'étude de la bonne foi en elle-même, mais surtout lorsque confrontée au droit civil, fait ressortir une grande déficience de la notion. Nous garderons toutefois pour la troisième partie l'exploration des racines de ce malêtre de la bonne foi.

Chapitre 3 : De Rome à *Finney* : la polysémie de la bonne foi

S'attaquer à la bonne ou la mauvaise foi est probablement le trou noir de l'analyse juridique pour celui qui se ne sait pas tracer de limites. La bonne et la mauvaise foi sont des principes, des règles et des notions juridiques utilisés dans nombre de systèmes de droit et dans des domaines variés. Même en se penchant sur un domaine restreint comme celui de la responsabilité extracontractuelle des administrations publiques, les contours de la bonne foi sont incertains. Elle sert en certaines occasions pour définir le régime de l'immunité pour l'exercice de fonctions discrétionnaires¹⁸², pour les actes politiques¹⁸³, en matière de poursuites abusives¹⁸⁴, pour les juges des cours supérieures¹⁸⁵ ou inférieures¹⁸⁶ ou pour tout acte judiciaire¹⁸⁷, pour les actes règlementaires¹⁸⁸, sans compter que la mauvaise foi est aussi une notion connue en révision judiciaire¹⁸⁹! Doit-on alors parler de la bonne foi ou des bonnes fois? Cette ou ces bonnes fois ont-elles toutes le même régime; les mêmes fondements?

Face aux frontières floues et potentiellement reculées de la bonne foi, nous avons fait le choix, dans ce chapitre sur l'étude de la bonne foi dans les immunités législatives, d'analyser cette notion de manière autonome. Nous prenons le pari qu'il existe un concept distinct, bien que perméable, de bonne foi des immunités législatives et qu'il est possible de s'y intéresser de

¹⁸² *Entreprises Sibeca Inc. c. Frelighsburg (Municipalité)*, préc., note 18; *Kamloops c. Nielsen*, préc., note 117.

¹⁸³ *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, préc., note 158; *Québec (Procureur général) c. Deniso Lebel inc.*, préc., note 109.

¹⁸⁴ *Lacombe c. André*, [2003] R.J.Q. 720, par. 81 (C.A., jj. Baudouin, Proulx), [2003] R.R.A. 96, autorisation de pourvoi en C.S.C. rejetée, 29739.

¹⁸⁵ *Morier c. Rivard*, préc., note 12; *Lemieux c. Barbeau*, [1972] R.P. 357 (C.P.).

¹⁸⁶ *Doyon c. Roussel*, préc., note 114 (jj. Beauregard, Tôth); *Sirros v. Moore*, [1974] 3 All E.R. 776 (C.A., l. Denning).

¹⁸⁷ *Harris v. Law Society of Alberta*, préc., note 109; *Zittler c. Sport Maska Inc.*, préc., note 114. Voir aussi : 2642-9696 *Québec inc. c. Régie des alcools, des courses et des jeux*, préc., note 176.

¹⁸⁸ *Maska Auto Spring Ltée c. Ste-Rosalie (Corp. municipale du village de)*, préc., note 160, 1585 (j. Chouinard); *Marcoux c. Plessisville (Ville)*, [1973] R.P. 385 (C.A.).

¹⁸⁹ *Landreville c. Ville de Boucherville*, [1978] 2 R.C.S. 801; *Montréal c. Arcade Amusements Inc.*, [1985] 1 R.C.S. 368; *City of Montreal v. Beauvais*, (1909) 42 R.C.S. 211; P. GARANT, *Droit administratif*, 6^e éd., préc., note 11, p. 226-236. Macdonald croit même que la Cour suprême a flirté avec la bonne foi comme standard pour distinguer l'illégalité et la responsabilité dans *Roncarelli c. Duplessis*, préc., note 67 (R. MACDONALD, préc., note 106, 82-84. On retrouvera appui à cette thèse dans *Kamloops c. Nielsen*, préc., note 117, 24-25 (j. Wilson, motifs maj.).

façon indépendante des autres bonnes fois de droit public. Cette démarche peut porter à critique. La vaste majorité de la doctrine et de la jurisprudence accorde une faible spécificité à la notion de bonne foi des immunités législatives, la traitant souvent comme une sous-espèce de la bonne foi de droit public¹⁹⁰. Si cette vision peut être partiellement justifiée, elle participe aussi à une vision brouillonne de la bonne foi en droit public. Si certaines bonnes fois se ressemblent quant à leur régime, d'autres n'ont de commune que leur nom¹⁹¹. Face à ce qui en réalité constitue probablement un spectre des bonnes fois, le choix de tracer une ligne s'avérerait, à notre avis, inévitable.

Cela étant dit, le parti pris pour une notion autonome de bonne foi des immunités législatives ne nous empêchera pas de situer notre étude dans le principe général de bonne foi (section 1). Ces commentaires nous permettront de mieux comprendre l'évolution dispersée de la jurisprudence sur la bonne foi des immunités législatives (section 2), jusqu'à ce que la Cour suprême en fixe le régime dans *Finney c. Barreau du Québec* (section 3).

Section 1 : Le contexte de la bonne foi

Il ne nous paraît pas utile de faire ici la démonstration de « [l]a généralité et [du] flou » de la notion de bonne foi « conduisant à s'interroger [...] s'il existe une notion unitaire et homogène »¹⁹². Cette tâche serait trop aisée. Véritable « notion protéiforme »¹⁹³, la bonne foi porte tant de significations qu'on peut plus facilement en tracer les divergences que les

¹⁹⁰ M. PHILIPPS et F. GRONDIN, préc., note 156, n^{os} 63 et 78, p. 20/23 et 20/31; P. GIROUX et S. ROCHETTE, préc., note 18; Denis LEMIEUX, *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, préc., note 15, n^o 85-175, p. 4,543.

¹⁹¹ Peu d'auteurs oseraient par exemple affirmer l'équivalence parfaite de la mauvaise foi nécessaire pour rendre responsable un juge d'une cour supérieure, avec celles applicables à la révision judiciaire ou à la responsabilité civile pour des actes politiques d'une administration publique. Il reste que les tribunaux semblent faire peu d'égards à la distinction entre les différentes formes de bonne foi administrative (voir par exemple l'usage de la décision *Finney c. Barreau du Québec*, préc., note 18, dans *Entreprises Sibeca Inc. c. Frelighsburg (Municipalité)*, préc., note 18. Au même effet : *J.L. c. Centre de la petite enfance A*, 2014 QCCS 4073, par. 74 et suiv.). Toutefois, nous sommes d'avis que cette assimilation occulte les nombreuses différences de la bonne foi dans la jurisprudence. Cela justifie à notre avis la restriction de notre analyse.

¹⁹² Yvon LOUSSOUARN, « Rapport de synthèse » dans ASSOCIATION HENRI CAPITANT DES AMIS DE LA CULTURE JURIDIQUE FRANÇAISE, *La bonne foi (Journées louisianaises)*, coll. « Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française », t. XLIII, Paris, Litec, 1994, p. 7, à la p. 9.

¹⁹³ Brigitte LEFEBVRE, « La bonne foi : notion protéiforme », (1996) 26 *R.D.U.S.* 321.

convergences. Cependant, certains de ses traits communs permettent de dégager des principes généraux qui pourront guider notre analyse de cette notion en droit de la responsabilité administrative. Ce travail est compliqué par la singularité de notre objet d'étude : à de rares exceptions près¹⁹⁴, la bonne foi n'est pratiquement jamais envisagée de manière conjointe en droit public et en droit privé. À tout le moins au Québec, leurs sources distinctes et une plus faible théorisation de la notion en droit public rendent la synthèse difficile. Est-elle impossible? Certainement pas. La bonne foi administrative aspire à s'inscrire dans la mouvance du principe général de bonne foi.

Autant dans la tradition civiliste que dans la tradition de common law, la bonne foi a son origine dans le droit romain. Si dans le premier cas l'importation s'est faite plus naturellement en raison d'une filiation plus directe entre les systèmes juridiques¹⁹⁵, dans le deuxième, la présence d'ecclésiastiques au sein des tribunaux anglais leur a permis d'introduire instinctivement une bonne foi romaine qui avait persisté en droit canon¹⁹⁶. L'association se démontre surtout par la similitude des principes que ces bonnes fois transmettent. Dans les deux cas, la bonne foi est vue comme une institution promouvant les idées de morale et de justice dans le système juridique. Que ce soit par son accointance avec l'équité (*equity*) en common law¹⁹⁷ ou par la plus grande liberté laissée au magistrat dans l'analyse des contrats en droit romain¹⁹⁸, le principe de bonne foi a fait pénétrer la règle morale dans le droit positif¹⁹⁹. En insufflant cette conscience morale, la bonne foi prescrit donc à une personne de

¹⁹⁴ J. F. O'CONNOR, préc., note 18; ASSOCIATION HENRI CAPITANT DES AMIS DE LA CULTURE JURIDIQUE FRANCAISE, préc., note 192.

¹⁹⁵ Voir généralement : Jean-François ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Bruxelles, Bruyant, 2000, p. 13-104.

¹⁹⁶ J. F. O'CONNOR, préc., note 18, p. 2-3.

¹⁹⁷ *Id.*, p. 2-3, 5 et suiv.

¹⁹⁸ J.-F. ROMAIN, préc., note 195, p. 37-46.

¹⁹⁹ Georges RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1949, n^{os} 157 et suiv., p. 287 et suiv. Cordeiro identifie ce principe comme celui de « la primauté de la matérialité sous-jacente » (Menezes CORDEIRO, « La bonne foi à la fin du vingtième siècle », (1996) 26 *R.D.U.S.* 223, 233). Sur les liens entre l'équité et la bonne foi, voir Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 7^e éd. par Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VÉZINA, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2013, n^{os} 126 et suiv., p. 205 et suiv..

se comporter honnêtement et en toute sincérité de manière à obéir à la loi et ne pas nuire à autrui²⁰⁰.

Si l'on se rapproche de notre objet d'étude, la ressemblance entre la bonne foi de droit privé et public de la responsabilité est encore plus frappante. Si « l'origine la plus lointaine, dans l'histoire du droit, du concept juridique de bonne foi » a été marquée par une sape du formalisme contractuel en droit romain²⁰¹, cette vertu a aussi contaminé le droit de la responsabilité actuel. Du côté privé, la bonne foi civiliste joue un rôle limitatif dans l'exécution des obligations et l'exercice des droits²⁰². Un droit en apparence absolu peut voir son ampleur restreinte par le principe de bonne foi²⁰³. Ce même souci limitatif d'un droit à priori entier trouve son pendant en droit public. Par ses motifs célèbres dans l'affaire *Roncarelli c. Duplessis*, le juge Rand rappelait que la discrétion conférée à une administration publique « *necessarily implies good faith in discharging public duty* »²⁰⁴. Dans les deux cas, la bonne foi vient atteindre un pouvoir ou un droit en apparence sans limites et dicter une frontière qu'une interprétation formaliste n'aurait pas révélée. Que ce soit par un droit subjectif en apparence absolu ou un pouvoir discrétionnaire entier, la bonne foi joue le rôle de trouble-fête à celui qui voudrait utiliser abusivement ses prérogatives.

Si le contrôle des institutions formelles est une caractéristique des bonnes fois sources de la bonne foi administrative, dans les deux cas, celles-ci ont aussi été aux prises avec une question juridique sempiternelle : le caractère objectif ou subjectif de la norme de contrôle. En matière

²⁰⁰ Robert FRENCH, « Administrative law in Australia: Themes and values revisited » dans Matthew GROVES (dir.), *Modern Administrative Law in Australia: Concepts and Context*, New York, Cambridge University Press, 2014, p. 24, aux pp. 41-42; Louise ROLLAND, « La bonne foi dans le Code civil du Québec : du général au particulier », (1996) 26 *R.D.U.S.* 377, 381; J. F. O'CONNOR, préc., note 18, p. 1-3; Aurélie DUFFY-MEUNIER, « La sincérité dans les pays de *common law* » dans Olivier LE BOT (dir.), *La sincérité en droit*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 197, à la p. 198; Marie Annik GRÉGOIRE, *Liberté, responsabilité et utilité : la bonne foi comme instrument de justice*, coll. « Minerve », Cowansville (Québec), Yvon Blais, 2010, p. 177.

²⁰¹ J.-F. ROMAIN, préc., note 195, p. 29.

²⁰² M. A. GRÉGOIRE, préc., note 200, p. 225-236; B. LEFEBVRE, préc., note 193, 346-351; M. CORDEIRO, préc., note 199, 234.

²⁰³ Art. 6 C.c.Q.

²⁰⁴ *Roncarelli c. Duplessis*, préc., note 67, 140 (J. Rand). Voir aussi : *Westminster Corporation v. London and North Western Railway Company*, [1905] A.C. 426, 430 (H.L., I. Macnaghten).

de bonne foi comme dans plusieurs autres domaines, une analyse objective du comportement examine si une personne s'est conduite comme l'aurait fait une autre placée dans les mêmes circonstances, sans égard aux intentions réelles de l'auteur de l'acte²⁰⁵. À l'inverse, l'analyse subjective implique « une analyse des intentions, de l'état d'esprit ou des croyances d'un individu²⁰⁶. » Dans le premier cas, le fait qu'une erreur ait été commise involontairement sera non pertinent au raisonnement, alors que, dans le deuxième, les connaissances et les intentions de l'auteur seront déterminantes. Le droit privé civiliste applique dorénavant une grille objective ou subjective de la bonne foi de manière différenciée selon les domaines de droit. Alors qu'en droit des biens, la connaissance est d'une grande importance, en droit des obligations, c'est plutôt le comportement raisonnable qui fait loi. La situation n'est pas plus simple en droit public de tradition anglaise. Sans avoir de concept de bonne foi aussi théorisé qu'en droit privé civiliste, l'usage de la bonne foi en common law est lui aussi déchiré entre deux visions. Ainsi, le critère de la mauvaise foi en révision judiciaire est fréquemment l'objet de discussions sur sa nature subjective ou objective²⁰⁷.

En bref, malgré ses définitions et ses applications nombreuses, la bonne foi promeut la sincérité et l'honnêteté dans les relations juridiques, autant en droit privé qu'en droit public. Elle est une mesure « qui atteint [...] le principe du formalisme »²⁰⁸.

Quittons ce contexte général de la bonne foi pour voir comment celle-ci s'est développée en matière d'immunité législative pour bonne foi.

²⁰⁵ J.-F. ROMAIN, préc., note 195, p. 207-208, 829-830.

²⁰⁶ M. A. GRÉGOIRE, préc., note 200, p. 177.

²⁰⁷ P. GARANT, *Droit administratif*, 6^e éd., préc., note 11, p. 226-229; David FOULKES, *Administrative law*, 8^e éd., Londres, Butterworths, 1995, p. 262-263. Voir aussi : W. WADE et C. FORSYTH, préc., note 23, p. 354-355. Contrairement à la situation en droit civil, l'absence de conséquence de l'issue du débat entre la norme objective et subjective rend sa persistance compréhensible en matière de révision judiciaire. En effet, si le grief de la mauvaise foi à l'encontre d'une administration publique est souvent associé à une intention subjective coupable, élargir la notion à des comportements objectivement déraisonnables n'enrichirait pas réellement le contentieux de la révision judiciaire : celui-ci comprend déjà de nombreux autres chefs objectifs sur lesquels un requérant peut se baser pour infirmer une décision d'une administration. Pour une opinion similaire : D. P. JONES et A. S. DE VILLARS, 6^e éd., préc., note 36, p. 192; Paul CRAIG, *Administrative Law*, 7^e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2012, n° 19-011, p. 576; Stanley A. de SMITH, *Judicial Review of Administrative Action*, 4^e éd. par J. M. EVANS, Londres, Stevens & Sons, 1980, p. 336.

²⁰⁸ Alexandre AL. VOLANSKY, *Essai d'une définition expressive du Droit basée sur l'idée de bonne foi*, Paris, Librairie de jurisprudence ancienne & moderne, 1930, p. 268.

Section 2 : Les visages de la bonne foi des immunités législatives

La polysémie caractéristique de la bonne foi n'a malheureusement pas épargné les débats sur le régime applicable aux immunités législatives. Le régime de la bonne foi s'impose si difficilement de lui-même qu'on peut retracer quatre visages qu'a pris la bonne foi des immunités législatives à travers le temps. Nous les regrouperons selon leur conception subjective (a) ou objective (b) du comportement de l'auteur de l'acte.

a) Les bonnes fois subjectives : l'ancrage historique

Comme nous venons de le voir, la bonne foi est historiquement intimement liée à une croyance personnelle ou à un état d'esprit sincère. C'est probablement la définition de la bonne foi qui obtient le plus d'échos hors de la sphère juridique²⁰⁹. Il n'est ainsi pas étonnant que cette bonne foi ait été celle dont les tribunaux se sont servis dans le cadre des ancêtres des immunités législatives, les prescriptions et avis. Notre historique des immunités législatives pour bonne foi nous a appris que la jurisprudence anglaise a tôt fait d'ériger la bonne foi comme condition d'application des prescriptions et avis pour les officiers publics²¹⁰. Cette bonne foi était alors ancrée dans une norme subjective. Elle visait à protéger la volonté ou une croyance d'agir sous l'égide de la loi. Renversant un jugement de première instance ayant condamné en responsabilité civile un commerçant pour avoir fait une plainte criminelle infondée, la Cour des plaids communs, dans *Hermann v. Seneschal*, explique le critère nécessaire pour bénéficier dans ce cas d'un avis d'un mois préalable à toute poursuite²¹¹ :

I think that the governing question for the jury was, whether the defendant really believed that the facts existed which would bring the case within the statute 24 & 25 Vict. c. 99, and honestly intended to put the law in force ; and that, if the jury found that the defendant did so really believe, and did so honestly intend, then the defendant was entitled to a verdict, he being entitled to a notice of action, which had not been given. ... That being so, and the jury having found that the defendant did

²⁰⁹ *Le petit Larousse illustré 2015*, Paris, Larousse, 2014, s.v. « foi », p. 507; *Le Petit Robert de la langue française*, éd. « 2015 », Paris, Le Robert, 2014, s.v. « foi », p. 1065.

²¹⁰ Voir chapitre 1, section 1 b) ci-dessus (p. 18 et suiv.).

²¹¹ La loi obligeait alors un droit à un préavis de poursuite d'un mois pour toute action liée à l'application de la loi sur les crimes relatifs à la monnaie (*An Act to consolidate and amend the Statute Law of the United Kingdom against Offences relating to the Coin*, 24-25 Vict. (1861), c. 99 (R.-U.), art. 33).

really believe that the plaintiff had passed him a counterfeit coin, and did honestly intend to put the law in force against him,—which I take to be the meaning of the finding that the defendant acted bonâ fide,— and, as I am clearly of opinion that the facts were sufficient to justify that conclusion, I do not think the other part of the finding, viz. that the defendant had no reasonable ground for such his belief, entitles the plaintiff to retain the verdict²¹².

Ce visage de la bonne foi a été la norme au XIX^e siècle en Angleterre²¹³ et il n'est donc pas étonnant que ce régime juridique fût choisi par la Cour suprême du Canada lorsqu'elle dut interpréter le régime de la bonne foi dans des lois analogues. Traitant du droit à une prescription particulière dans *Chaput c. Romain*, le juge Taschereau énonçait ce qui deviendra pour plusieurs décennies, la définition canadienne de la bonne foi :

La bonne foi, c'est en quelques mots un état d'esprit consistant à croire par erreur que l'on agit conformément au droit, et dont la loi tient compte pour protéger l'intéressé contre les conséquences de l'irrégularité de son acte²¹⁴.

Son collègue, dans cette même décision, avait une compréhension similaire :

What is required in order to bring a defendant within the terms of such a statute as this is a bona fide belief in the existence of a state of facts which, had they existed, would have justified him in acting as he did.²¹⁵

Les premières interprétations de la bonne foi des prescriptions et avis étaient donc axées sur un critère subjectif, basé sur l'état d'esprit du défendeur au moment de l'acte reproché²¹⁶.

La filiation entre ces privilèges et les immunités législatives apparues plus tard explique l'utilisation par les tribunaux de la bonne foi – croyance sincère lors de l'élaboration du régime de la bonne foi des immunités législatives. Au Canada, l'interprétation de la bonne foi des immunités législatives s'est faite comme un calque de celle sur les prescriptions et avis²¹⁷. Dans

²¹² *Hermann v. Seneschal*, préc., note 56 [soulignement ajouté].

²¹³ *Theobald v. Crichmore*, préc., note 51; *Cook v. Clark*, préc., note 53; *Booth v. Clive*, préc., note 53; *Read v. Coker*, préc., note 53. Voir aussi : *Shackleton v. Swift*, préc., note 170, 314 (I.J. Vaughan Williams); *G. Scammel and Nephew, Limited v. Hurley*, préc., note 56; Amnon RUBINSTEIN, *Jurisdiction and Illegality: A Study in Public Law*, Oxford, Clarendon Press, 1965, p. 145.

²¹⁴ *Chaput c. Romain*, préc., note 56, 844 (J. Taschereau) [soulignement ajouté].

²¹⁵ *Id.*, 856 (J. Kellock) [soulignement ajouté].

²¹⁶ Voir par exemple : *Pacaud c. Quesnel*, (1866) 10 L.C.Jur. 207 (B.R., J. Drummond).

²¹⁷ *Lang v. Burch*, (1982) 18 Sask.R. 99 (C.A.), 140 D.L.R. (3d) 325; *G. (A.) v. Supt. of Fam. & Child Service*, préc., note 158, 230; *Dorman Timber Ltd. v. British Columbia*, (1997) 40 B.C.L.R. (3d) 230, par. 65 et suiv. (C.A.), 152 D.L.R. (4th) 271. Immarigeon croit toutefois qu'il fallait distinguer les deux types de bonne foi (H. IMMARIGEON,

l'une des premières décisions portant sur une immunité législative pour bonne foi au Canada, la Cour suprême utilise la jurisprudence des prescriptions et avis pour définir la bonne foi dans une loi saskatchewanaise²¹⁸. Le défendeur bénéficiait d'ailleurs dans cette affaire du droit à un avis particulier et d'une immunité pour bonne foi. Sur la question du régime de la bonne foi, le juge Cartwright ne distingue pas les deux dispositions et les traite comme si le critère de la bonne foi était identique dans l'une et dans l'autre²¹⁹. Dans ses motifs concurrents, le juge en chef Kerwin affirmait :

I agree with [J.M. Lightwoods' (*The Time Limit on Actions*, London, Butterworth, 1909)] conclusion, at p. 393, that:

The necessary check upon the defendant's assumption of statutory power was finally found in the requirement that he should have a bona fide belief in facts which, if they had existed, would have afforded a justification under the statute.

In the present case I find it impossible to say that the appellants thought for a moment that the respondent was acting in a manner which in a normal person would be disorderly. On the contrary, they knew that at least that prerequisite for the application of s. 15 did not exist and therefore there was not any belief in facts which, if they had existed, would have afforded a justification.²²⁰

Se conformant aux enseignements de la Cour suprême, les tribunaux canadiens ont donc adopté la croyance sincère comme le critère de la bonne foi des immunités législatives²²¹. Ainsi, en 1998, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique résumait la jurisprudence des dernières décennies et affirmait :

My conclusion is that the correct test of good faith is subjective: there is good faith if the public servant honestly believes (understood as a state of mind) that he or she has authority. There are of course limits to a belief that, even though genuine, a court can accept as honest. Where there is absolutely no foundation at all for the belief, it will not be honest. Likewise, if the public servant is willfully blind to the true facts, the

préc., note 6, n° 309, p. 316), contrairement à Dussault et Duperré (René DUSSAULT et Thomas DUPERRÉ, « La responsabilité de l'administration canadienne et québécoise », (1970) 11 C. de D. 199, 234 à la note 160).

²¹⁸ *Beatty v. Kozak*, préc., note 56.

²¹⁹ *Id.*, 191 (j. Cartwright).

²²⁰ *Id.*, 182 (j.c. Kerwin, motifs concurrents) [soulignement ajouté].

²²¹ *Lang v. Burch*, préc., note 217, par. 31; *Morrisette v. Salagubas*, (1984) 32 Sask.R. 25, par. 11 (Q.B.); *MacAlpine v. T.H.*, préc., note 158 (j. MacFarlane, motifs maj.); *Wowk v. Edmonton Board of Health*, (1994) 154 A.R. 95 (Q.B.), 19 Alta. L.R. (3d) 232; *D. (B.) v. British Columbia*, préc., note 170; *Dorman Timber Ltd. v. British Columbia*, préc., note 217, par. 72; *Lewis v. Prince Edward Island*, (1998) 160 Nfld. & P.E.I.R. 183, par. 37 (P.E.I.C.A., j. McQuaid, motifs maj.), 157 D.L.R. (4th) 277, autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, [1998] 3 R.C.S. vi; *Campbell v. Stratford (Town)*, 2001 PESCTD 34, 20 M.P.L.R. (3d) 32.

belief will not be honest. In this context, the reasonableness of a belief will assist in determining whether the belief is honest. But a belief may be unreasonable and yet honestly held because of the subjective situation of the public servant.²²²

Cette interprétation de la bonne foi des immunités législatives s'est-elle étendue au Québec? Pour comprendre si cette transposition s'est faite, il importe de faire un bref détour sur un frère de la bonne foi basée sur la croyance erronée : la bonne foi – intention de nuire. Alors que les décisions que nous avons vues ci-dessus formulent le critère de la bonne foi sous son angle positif (une croyance sincère, une erreur honnête, etc.)²²³, d'autres le présentent plutôt sous son angle négatif. Il peut s'agir de la malice, de l'intention de nuire ou de la volonté d'utiliser la loi pour des fins impropres. À titre d'exemple de ce courant axé sur une définition négative, lord Evans de la Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles écrivait que « *whether the defendants acted bona fide is indistinguishable from the question whether they were actuated by malice*²²⁴. »

Pour une raison inexplicée, c'est ce visage (la bonne foi – intention de nuire), plutôt que celui de la croyance sincère, que l'on retrouve dans la jurisprudence québécoise sur le régime de la bonne foi des immunités législatives. Il apparaît sous diverses formes que ce soit l'exigence d'une « faute intentionnelle »²²⁵, de « malice »²²⁶, d'une « intention bien arrêtée de nuire »²²⁷ ou d'une « faute [...] malicieuse »²²⁸.

²²² *Dorman Timber Ltd. v. British Columbia*, préc., note 217, par. 72 [soulignement ajouté].

²²³ *Theobald v. Crichmore*, préc., note 51; *Cook v. Leonard*, préc., note 52; *Booth v. Clive*, préc., note 53. Voir aussi : *Greenway v. Hurd*, (1792) 4 D. & E. 553 (K.B.), 100 E.R. 1171.

²²⁴ *Kirby-Harris v. Baxter*, (1995) 25 BMLR 135, 140 (Engl.C.A., l.j. Nourse), [1995] E.M.L.R. 516. Au même effet : *G. Scammel and Nephew, Limited v. Hurley*, préc., note 56, 427 (l.j. Scrutton; voir aussi les motifs du juge Greer aux p. 444-445); *Newell v. Starkie*, (1919) 83 J.P. 113, 117 (H.L.).

²²⁵ *McCulloch-Finney c. Barreau du Québec*, [1999] R.R.A. 83, 97 (C.S.), inf. par [2002] R.J.Q. 1639 (C.A.), [2002] R.R.A. 706 et 2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17; *Centre Jeunesse Gaspésie/Les Îles c. R.-J.L.*, préc., note 176, par. 27, 59 et 92; *Pêcheries G.P.S. Inc. c. Québec (Procureur général)*, [1990] R.R.A. 864, 867 (C.S.); *Commission de la construction du Québec c. 9030-2415 Québec inc.*, J.E. 2003-1792, par. 126 (C.S.); *Directeur de la protection de la jeunesse c. Quenneville*, [1998] R.J.Q. 44, 46 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, [1998] 1 R.C.S. xiii.

²²⁶ *Pêcheries G.P.S. Inc. c. Québec (Procureur général)*, préc., note 225, 867; *Protection de la jeunesse — 879*, [1998] R.R.A. 250, 254 (C.Q.).

²²⁷ *Protection de la jeunesse — 879*, préc., note 226, 254.

²²⁸ *Centre Jeunesse Gaspésie/Les Îles c. R.-J.L.*, préc., note 176, par. 92.

Bref, que ce soit sous son visage de croyance erronée ou celui de l'intention de nuire, la bonne foi subjective faisait partie du portrait des immunités législatives aux XIX^e et XX^e siècles. Au Québec, c'était aussi la compréhension de la doctrine en 1965 lorsque, dans sa thèse de doctorat, Immarigeon traitait du régime de la bonne foi des immunités législatives :

Au surplus, cette bonne ou mauvaise foi n'intervient que dans un domaine limité qui est celui des actes dans l'accomplissement desquels entre un facteur intentionnel. Or la responsabilité des membres des organismes auxquels nous venons de faire allusion, peut, dans de très nombreuses circonstances, être engagée par des actes accomplis indépendamment de toute volonté bonne ou mauvaise. La victime se trouvant, alors, dans l'impossibilité de prouver la mauvaise foi sera privée de tout recours contre l'auteur du dommage²²⁹.

Est-ce à dire qu'avant la décision *Finney c. Barreau du Québec*, la jurisprudence excluait d'analyser la bonne foi des immunités comme une norme objective? Absolument pas. Le souci d'évaluer le caractère raisonnable de la croyance du défendeur était présent dans une partie de la jurisprudence de common law sur les prescriptions et avis²³⁰. Il s'est donc répercuté dans la jurisprudence sur la bonne foi des immunités législatives²³¹. Dans des décisions québécoises, le caractère intentionnel de la bonne foi est parfois adjoint d'un critère plus objectif²³². Les visages de la bonne foi subjective comportaient donc parfois une part d'analyse objective, les rapprochant ainsi des deux visages que nous verrons dans la sous-section suivante. Il reste qu'historiquement et dans une portion importante de la jurisprudence précédant *Finney c. Barreau du Québec*, la bonne foi des immunités législatives n'est pas fondée sur une norme de comportement, mais plutôt sur l'exigence d'un état d'esprit du défendeur démontrant un désir de se conformer à la loi²³³.

²²⁹ H. IMMARIGEON, préc., note 6, n° 301, p. 310-311 [soulignement ajouté].

²³⁰ *Cook v. Leonard*, préc., note 52; *Cann v. Clipperton*, (1839) 10 A. & E. 582 (K.B.), 113 E.R. 221. *Contra* : *Booth v. Clive*, préc., note 53; *Read v. Coker*, préc., note 53; *Hermann v. Seneschal*, préc., note 56; *Hamilton v. Halesworth*, (1937) 58 C.L.R. 369, 374 (Aus.H.C., j. Starke).

²³¹ *C.H. v. British Columbia*, 2004 BCCA 385, par. 39-41, 242 D.L.R. (4th) 470. Voir aussi : *M.D. (Guardian ad litem of) v. British Columbia*, 2000 BCSC 700, par. 56-58, [2000] B.C.T.C. 287.

²³² *Commission de la construction du Québec c. 9030-2415 Québec inc.*, préc., note 225, par. 126 (« erreur flagrante, délibérée ou de mauvaise foi »); *Immeubles Ni/Dia inc. c. Commission des droits de la personne*, J.E. 95-285 (C.S.) (« faute, d'erreur flagrante ou délibérée ni de mauvaise foi »).

²³³ On peut ajouter aux décisions citées précédemment plusieurs qui, bien que ne détaillant pas la signification de la « mauvaise foi », y adjoignent des concepts manifestement inspirés d'une norme subjective. Voir : *Godbout*

b) *Les bonnes fois objectives : l'essor hésitant aux origines variées*

La force historique des visages subjectifs de la bonne foi n'a pas empêché certains tribunaux d'interpréter objectivement la norme de la bonne foi des immunités législatives. On peut retrouver dans la jurisprudence deux courants distincts qui n'ont en commun que cette vision objective de la bonne foi.

On peut regrouper dans le premier courant plusieurs décisions de juridictions du reste du Commonwealth qui assimilent complètement la bonne foi des immunités législatives avec la responsabilité civile. Traitant d'une disposition d'immunité législative pour bonne foi, la Inner House, plus haute juridiction civile en Écosse, énonçait avec clarté cette mouvance en 1950 :

It is only if they act in *bona fides* and in execution of the Act that they are protected, and I cannot think that acts done negligently can be said to have been done in such *bona fide* execution²³⁴.

Cette assimilation entre la bonne foi des immunités législatives et la norme de comportement pour le délit de négligence (*tort of negligence*) peut, à priori, être surprenante. Elle n'est cependant pas sans rappeler l'interprétation de la bonne foi qui a cours en droit des obligations au Québec. En cette matière, « le principal critère d'un manquement à l'exigence d'agir selon les préceptes de la bonne foi est celui de la personne raisonnable »²³⁵. C'est d'ailleurs par mimétisme avec ce domaine de droit qu'un seul jugement québécois, rabroué par la Cour d'appel, adopte la norme du comportement raisonnable en guise de régime de la bonne foi des immunités législatives²³⁶. Ce faible intérêt québécois pour la bonne foi – comportement

c. Roy, préc., note 15, par. 16 (« mauvaise foi, malice et intention de nuire »); *Daniel c. Lescop*, [1998] n° AZ-98026570, p. 7 (C.S.), [1998] J.Q. no 2497 (LN/QL) (« mauvaise foi, avec malice ou avec l'intention bien arrêtée de lui nuire »), appel rejeté, 2001 CanLII 38393 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, [2002] 2 R.C.S. vi. C'est peut-être par l'impression que la bonne foi est mise en échec uniquement par une norme subjective que s'explique la décision *Beaudoin c. Indemnisation des victimes d'actes criminels*, J.E. 97-135 (C.S.), rétractée pour d'autres motifs, J.E. 97-362 (C.S.). Le juge y qualifie de « faute intentionnelle » des « erreurs » de la Commission de la santé et de la sécurité au travail (CSST) dans le calcul des prestations dues à un travailleur...

²³⁴ *M'Ginty v. Board of Management for Glasgow Victoria Hospitals*, [1951] S.L.T. Reports 92, 107 (I.H. 2nd, I. Jamieson). Voir aussi : *Vaughan v. Webb*, [1902] 2 S.R. (N.S.W.) 293, 307 (Supr.C). Sur cette question, voir : S.C. CHURCHES, « "Bona fide" police torts and crown immunity: a paradigm of the case for judge made law », (1980) 6:3 *U. Tas. L. Rev.* 294, 306-309.

²³⁵ M. A. GRÉGOIRE, préc., note 200, p. 179.

²³⁶ *R.-J.L. c. Gagnon*, [2002] R.J.Q. 1761 (C.S.), [2002] R.R.A. 611, inf. par [2004] R.J.Q. 1415 (C.A.).

raisonnable n'indique rien quant au débat dont elle a fait l'objet en common law. Critiquée par certains²³⁷, épousée par d'autres²³⁸, elle soulève à juste titre la question de la pertinence des immunités si leur application doit se faire à l'aune du critère identique à celui de la responsabilité civile²³⁹. C'est ainsi que, bien que respectant l'association entre négligence et bonne foi, certains ont évoqué la possibilité que ce ne soit pas tous les types de négligences qui neutralisent la bonne foi²⁴⁰. La table était mise pour l'éclosion du dernier visage de la bonne foi des immunités législatives.

L'origine de ce second courant objectif de la bonne foi est incertaine. Plusieurs décisions éparses en common law mentionnent la possibilité de distinguer une forme de négligence objective qui mettrait en échec la bonne foi²⁴¹. Au Québec, c'est ce visage de la bonne foi qui est utilisé dans les premières décisions détaillant minimalement le régime des immunités législatives. Dans ces trois jugements, la Cour supérieure rejette la nécessité d'un élément intentionnel pour démontrer la mauvaise foi, sans, toutefois, étayer grandement cette thèse.

²³⁷ O.R. MARSHALL, « Hospitals and the National Health Service Act », (1952) 5 C.L.P. 81, 97-104; *Wowk v. Edmonton Board of Health*, préc., note 221; Mark HENRY, « Statutory immunities: when is good faith honest ineptitude? », [2000] *Australian Journal of Emergency Management* 10, 12. Voir aussi : *Kirby-Harris v. Baxter*, préc., note 224, 140 (I.J. Nourse); *Board of Fire commissioners v. Rowland*, [1960] S.R. (N.S.W.) 322, 326 (S.C.); *Ward v. Lee*, (1857) 7 E. & B. 426 (Q.B.).

²³⁸ *Rumsey v. Canada*, (1984) 12 D.L.R. (4th) 44, 32 Alta. L.R. (2d) 364 (C.F., sec. 1^{re}); *Kashuba v. Soder*, (1997) 153 Sask.R. 150, par. 21 (Q.B.); *Konst v. Saskatchewan Water Corp.*, 2000 SKQB 368, par. 49, 196 Sask.R. 260; *Bullard v. Croydon Hospital group Management Committee*, [1953] 1 Q.B. 511; *Southampton and Itchin Floating Bridge & Roads Co v. Southampton Local Board of Health*, (1858) 8 E. & B. 801, 806-807 (Q.B.); *Arthy v. Coleman*, (1857) 30 L.T.O.S. 101 (Q.B.).

²³⁹ Plusieurs décisions de common law recadrent alors l'utilité des immunités législatives comme une protection pour l'officier public lorsque sa responsabilité aurait été engagée par la simple survenance d'un préjudice sans égard à sa négligence. L'immunité protégerait alors l'exercice normal des pouvoirs conférés par une loi. Voir : *Diversified Holdings Ltd. v. British Columbia*, (1982) 41 B.C.L.R. 29 (C.A.), 143 D.L.R. (3d) 529; *Southampton and Itchin Floating Bridge & Roads Co v. Southampton Local Board of Health*, préc., note 238, 807-808; *Bullard v. Croydon Hospital group Management Committee*, préc., note 238; *Mjuqu v. Johannesburg City Council*, [1973] 3 S.A. 421, 439-440 (S.C.A.D.); *Osborne v. Burnie Fire Brigade Board*, préc., note 82, 141. Une telle justification, prenant appui sur des notions de responsabilité sans faute (et minorant par ailleurs le principe d'autorisation législative), a peu de résonance en droit québécois.

²⁴⁰ S. KNEEBONE, préc., note 106, p. 252. Voir aussi : *Borealis Exploration Ltd. v. Manitoba*, 2000 MBQB 239, par. 36-56, 152 Man.R. (2d) 311, appel rejeté, 2001 MBCA 165, 160 Man.R. (2d) 61.

²⁴¹ *Kripps v. Touche Ross & Co.*, (1990) 48 B.C.L.R. (2d) 171 (C.A.); *Barrett v. South Australia*, (1994) 63 S.A.S.R. 208 (S.C.); *Mid Density Developments Pty Ltd v. Rockdale Municipal Council*, (1993) 44 F.C.R. 290, 296-299 (Aus.F.C.), 81 LGERA 104. Voir aussi le raisonnement équivoque sur cette question dans *Nelson v. Saskatchewan*, 2003 SKQB 265, 235 Sask.R. 250.

Dans deux cas, le tribunal affirme essentiellement « [qu']une faute grave ou [...] une erreur tellement importante [...] équivaut à de la mauvaise foi ou à une fraude²⁴². » Dans l'autre, on jugera qu'une « omission inexcusable » de traiter le dossier d'un justiciable dans un délai raisonnable « comport[e] un caractère de mauvaise foi suffisant pour entraîner [l]a responsabilité²⁴³. » On constate ainsi l'usage d'un vocabulaire grandement objectif pour définir la bonne foi. Les fondements sur lesquels émerge ce courant sont confus. Une décision voit curieusement dans la définition de la bonne foi du juge Rand dans *Roncarelli c. Duplessis* un fondement à la conception objective de la bonne foi²⁴⁴. L'explication la plus plausible de l'apparition en droit québécois de ce visage de la bonne foi est une convergence entre la signification de la mauvaise foi en révision judiciaire et celle applicable en responsabilité publique. Un jugement traite du régime de la mauvaise foi « [e]n droit public canadien »²⁴⁵, alors qu'un autre se fonde sur la doctrine en révision judiciaire²⁴⁶. Avant la décision *Finney c. Barreau du Québec*²⁴⁷, la doctrine assimilait déjà la mauvaise foi de la révision judiciaire et celle des immunités²⁴⁸. De même, plusieurs auteurs étaient d'avis que la négligence grossière

²⁴² *Brisson c. Lauzière*, préc., note 174, 296. Voir aussi : *Faubert c. Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec*, [1986] R.J.Q. 2804, 2806 (C.S.) (« la Commission ne peut invoquer sa bonne foi quand il s'agit de faute lourde. »).

²⁴³ *Turmel c. Giroux*, [1991] R.R.A. 756, 765-766 (C.S.), [1991] R.D.I. 772. On peut ajouter à ces précurseurs l'*obiter dictum* de la décision *Forget c. Commission des valeurs mobilières du Québec* où le tribunal refuse de limiter la mauvaise foi à une « malhonnêteté intentionnelle » (*Forget c. Commission des valeurs mobilières du Québec*, préc., note 10, 2152).

²⁴⁴ *Forget c. Commission des valeurs mobilières du Québec*, préc., note 10, 2152-2153. En effet, par son usage de la notion d'intention et par l'ambiguïté de sa définition de bonne foi, il est dur d'associer les motifs du juge Rand dans *Roncarelli c. Duplessis* au courant d'une norme objective. Voir : D. MULLAN, « *Roncarelli v. Duplessis* and Damages for Abuse of Power », préc., note 109, 596-598; R. MACDONALD, préc., note 106, 83-84.

²⁴⁵ *Forget c. Commission des valeurs mobilières du Québec*, préc., note 10, 2152.

²⁴⁶ *Faubert c. Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec*, préc., note 242, 2807 référant à G. PÉPIN et Y. OUELLETTE, préc., note 144, p. 273 et suiv.

²⁴⁷ Préc., note 18.

²⁴⁸ Patrice GARANT, *Droit administratif*, 4^e éd., vol. 2 « Le contentieux », Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 1996, p. 418. Pépin et Ouellette analysent conjointement la mauvaise foi et l'abus de discrétion comme un chef de révision judiciaire « susceptible d'engendrer la responsabilité extra-contractuelle de l'administration ou de l'agent public. » (G. PÉPIN et Y. OUELLETTE, préc., note 144, p. 267). On peut constater cette tendance d'assimilation par l'usage de la décision *Roncarelli c. Duplessis* (une affaire de responsabilité civile) en matière de révision judiciaire (voir par exemple : Sara BLAKE, *Administrative law in Canada*, Markham (Ontario), Butterworths, 1992, p. 88-89).

suffisait pour mettre en échec une immunité pour bonne foi²⁴⁹. La table était mise pour l'affaire *Finney c. Barreau du Québec*²⁵⁰.

Section 3 : Le tournant *Finney c. Barreau du Québec*

Notre analyse de la section précédente nous amène à conclure que l'état du droit antérieur à la décision *Finney c. Barreau du Québec* est inconstant. Dans les juridictions de common law, le débat se situe largement entre un régime de la bonne foi axé sur la croyance sincère et celle d'une norme coextensive avec celle du délit de négligence. Au Québec, le discours judiciaire est plus clairsemé. Si les premières décisions utilisent une norme basée sur une négligence grave²⁵¹, les deux seuls jugements de la Cour d'appel sur le sujet embrassent nettement le vocabulaire d'une norme subjective²⁵².

²⁴⁹ R. DUSSAULT et L. BORGEAT, t. II, préc., note 2, p. 394; D. LANGIS, préc., note 81, p. 67, 73-75.

²⁵⁰ Préc., note 18.

²⁵¹ Voir notes 242 et 243 ci-dessus.

²⁵² Les deux décisions en question prêchent néanmoins par leur imprécision. Dans *Directeur de la protection de la jeunesse c. Quenneville*, alors que le juge de première instance avait conclu que l'immunité prescrivait « que la faute génératrice de responsabilité [devait] être la faute lourde » (*Quenneville c. Directeur de la protection de la jeunesse*, [1996] R.J.Q. 115, 121 (C.S.)), la juge Rousseau-Houle, en appel, utilise un vocabulaire grandement subjectif pour définir la mauvaise foi (« intention délibérée de violer la loi », « agi [...] de façon malicieuse », « intentionnellement violé la loi ») et reproche même au juge de s'être satisfait d'un « manquement grave » puisque « la faute grave n'est pas nécessairement intentionnelle » (*Directeur de la protection de la jeunesse c. Quenneville* (C.A.), préc., note 225, 46). Elle mentionne toutefois que la mauvaise foi peut consister en une action « gravement injuste » (p. 46) affaiblissant du même coup ses propos antérieurs. Dans *Centre Jeunesse Gaspésie/Les Îles c. R.-J.L.*, le juge Rochette écrit qu'une « faute grave » ne constitue pas une « une faute intentionnelle ou commise de mauvaise foi » (*Centre Jeunesse Gaspésie/Les Îles c. R.-J.L.*, préc., note 176, par. 27). En exonérant le défendeur, il affirme que « [m]ême si faute il y a, elle n'a certes pas le degré de gravité ni le caractère intentionnel requis pour engager la responsabilité civile des appelants » (par. 82 [soulignement ajouté]). Il est vrai que, dans les deux décisions, la Cour d'appel n'exclut pas explicitement la possibilité qu'une norme objective suffise pour rebuter la présomption de bonne foi, mais l'accent mis sur l'intention subjective des défendeurs est révélateur de la conception des juges de la bonne foi. Dans *Finney c. Barreau du Québec*, la Cour suprême interprètera d'ailleurs la décision *Directeur de la protection de la jeunesse c. Quenneville* comme requérant la « faute intentionnelle » (*Finney c. Barreau du Québec*, préc., note 18, par. 39), tout comme l'avait fait la Cour supérieure l'année précédente (*Commission de la construction du Québec c. 9030-2415 Québec inc.*, préc., note 225, par. 126). Voir aussi : *Daniel c. Lescop*, 2001 CanLII 38393 (C.A.Q.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, [2002] 2 R.C.S. vi, où la Cour d'appel, statuant sur un jugement qui avait décrit la norme comme étant la « faute [...] commise de mauvaise foi, avec malice ou avec l'intention bien arrêtée de lui nuire » (*Daniel c. Lescop* (C.S.), préc., note 233) affirme que « [l]a juge de première instance s'est correctement dirigée tant en fait qu'en droit » [soulignement ajouté].

C'est dans ce contexte qu'en 2004, la Cour suprême fixe le régime de la bonne foi des immunités législatives dans la décision *Finney c. Barreau du Québec*²⁵³. Aux prises avec un avocat multipliant les actes vexatoires à son endroit, McCulloch-Finney avait fait appel au Barreau pour que celui-ci intervienne face à l'incompétence manifeste d'un avocat en exercice. En dépit de plusieurs signaux d'alarme, le Barreau avait fait preuve de laxisme, laissant agir l'avocat pendant plusieurs années avant de le radier provisoirement. En réponse au recours en responsabilité civile de McCulloch-Finney, le Barreau se repliait sur l'article 193 du *Code des professions* qui prévoit une immunité pour les actes du syndic commis de bonne foi²⁵⁴. Le jugement de première instance avait exonéré le Barreau en retenant une norme subjective pour la bonne foi de l'immunité²⁵⁵, tandis qu'en appel, la Cour avait accueilli le pourvoi en refusant d'appliquer l'immunité²⁵⁶. À la lumière de la jurisprudence contradictoire sur la norme de la bonne foi, l'intervention de la Cour suprême pour clarifier l'état du droit se comprenait aisément. Le jugement unanime de la Cour, écrit par le juge LeBel, définit un régime de la bonne foi des immunités législatives auquel nous identifions cinq composantes.

La première est l'utilisation de la technique de la traduction pour mettre en œuvre les immunités législatives pour bonne foi²⁵⁷. Le juge LeBel affirme que « le régime de responsabilité civile applicable aux actes du Barreau demeure le régime général de l'art. 1457 [C.c.Q.], modifié quant à la nature des fautes requises »²⁵⁸. Bref, le droit privé reste le système par lequel s'exprime la bonne foi des immunités législatives.

La deuxième composante est une volonté de rejeter une bonne foi fondée uniquement sur une norme subjective. À l'image de ce que nous avons décrit plus tôt quant aux décisions québécoises²⁵⁹, la Cour suprême associe la norme subjective de la bonne foi avec un contenu

²⁵³ Préc., note 18.

²⁵⁴ *Code des professions*, RLRQ, c. C-26, art. 193.

²⁵⁵ *McCulloch-Finney c. Barreau du Québec* (C.S.), préc., note 225.

²⁵⁶ *McCulloch-Finney c. Barreau du Québec* (C.A.), préc., note 15 (la Cour d'appel avait conclu que l'inaction du Barreau ne faisait pas partie de sa mission de protection du public et, partant de là, « [l']immunité statutaire ne [pouvait] ici couvrir le refus d'agir » (par. 92)).

²⁵⁷ Sur la technique de la traduction, voir chapitre 2, section 1 b) ci-dessus (p. 36 et suiv.).

²⁵⁸ *Finney c. Barreau du Québec*, préc., note 18, par. 40 [soulignement ajouté].

²⁵⁹ Voir notes 224 à 228 ci-dessus et texte correspondant.

néгатif comparable à la norme exigeante de la faute intentionnelle. Ainsi, pour la Cour, la mauvaise foi ne peut se réduire au « contenu [...] étroit » de la « volonté affirmée de nuire à autrui »²⁶⁰. Il est certain que de limiter les versions subjectives de la bonne foi à un champ restreint comme celui de l'intention de nuire facilite son écartement. Une vision subjective de la bonne foi aurait pu se fonder sur une croyance erronée, laissant place à des comportements moins sévères que l'intention de nuire. À titre d'exemple, une vision de la bonne foi basée sur la croyance erronée aurait pu sanctionner l'indifférence quant au respect de la loi ou le détournement de la loi pour des motifs nobles²⁶¹, ce que ne permet pas une norme reposant sur la faute intentionnelle ou l'intention de nuire.

Ayant rejeté l'intention de nuire comme régime de la bonne foi, la Cour suprême s'affaire à définir le régime s'y substituant. Cette troisième composante de la bonne foi administrative se résume, selon la Cour suprême à « l'insouciance ou l'incurie grave ou déréglée »²⁶². La Cour adhère donc en apparence au dernier courant de la bonne foi que nous avons identifié antérieurement, celui d'une forme spécifique de négligence. Elle s'y inscrit d'autant plus qu'à l'instar de notre observation précédente sur cette mouvance²⁶³, la Cour repose son raisonnement sur des sources relevant de la révision judiciaire plutôt que de la responsabilité civile²⁶⁴. Quant à la responsabilité civile, les sources sont quasi absentes ou utilisées de manière fragile²⁶⁵.

²⁶⁰ *Finney c. Barreau du Québec*, préc., note 18, par. 37-38.

²⁶¹ Pour des exemples où une norme subjective de bonne foi aurait pu sanctionner des comportements moins graves que l'intention de nuire : *Asselin c. Davidson*, (1914) 23 B.R. 274; *Lewis v. Prince Edward Island*, préc., note 221, par. 89-105 (J. Carruthers, motifs min.).

²⁶² *Finney c. Barreau du Québec*, préc., note 18, par. 38.

²⁶³ Voir notes 245 à 249 ci-dessus et texte correspondant.

²⁶⁴ Au paragraphe 39 de sa décision, la Cour suprême réfère à la section du *Traité de droit administratif* portant sur la révision judiciaire (R. DUSSAULT et L. BORGEAT, t. III, préc., note 2, p. 485) et, étrangement, à une décision sur le pouvoir de nullité de la Cour supérieure (*Corporation de St-Joseph de Beauce c. Lessard*, [1954] B.R. 475), domaine qui a bien peu en commun avec celui des immunités législatives.

²⁶⁵ Outre deux décisions étayant la thèse subjective, la Cour suprême ne cite que son jugement dans l'affaire *Chaput c. Romain*, préc., note 56, à l'appui d'une norme objective de la bonne foi. En tout respect, une lecture précise de cette décision révèle au contraire que la Cour suprême adhère à ce moment à une vision de la bonne foi axée sur la croyance erronée et non sur une norme objective. Dans ses motifs, le juge Taschereau énonce que « [l]a bonne foi, c'est en quelques mots un état d'esprit consistant à croire par erreur que l'on agit conformément au droit » (p. 844 [soulignement ajouté]). Son application des principes juridiques aux faits

Le rejet de l'intention de nuire et l'adoption l'insouciance comme régime de la bonne foi doivent toutefois être nuancées par la quatrième composante sur régime de *Finney*. Sur le plan conceptuel, le passage d'une norme subjective à une norme objective²⁶⁶ pourrait être moins profond qu'il en a l'air. En effet, la Cour explique l'impact de l'usage de l'insouciance dans la démonstration de la mauvaise foi :

l'insouciance grave implique un dérèglement fondamental des modalités de l'exercice du pouvoir, à tel point qu'on peut en déduire l'absence de bonne foi et présumer la mauvaise foi²⁶⁷.

On peut donc comprendre qu'au sens strict, la Cour suprême ne traite pas du régime de la bonne foi en tant que tel, mais définit plutôt une manière d'en faire la démonstration. L'insouciance constituerait ainsi une présomption que le défendeur est de mauvaise foi. Faut-il en déduire que la mauvaise foi reste une norme subjective basée sur l'état d'esprit? La Cour est muette à ce sujet.

démontre bien cette vision. Le juge écrit qu'il est « inexplicable qu'un officier public [...] ne se soit pas aperçu [...] que tout se passait dans la plus stricte légalité. » (p. 844 [soulignement ajouté]). Le juge enchaîne en affirmant que « Chartrand [...] ne pouvait pas ne pas constater [...] qu'ils avaient commis une erreur » (p. 845 [soulignement ajouté]). D'ailleurs sur une question antérieure, le juge avait constaté que « l'intimé Chartrand » s'était « rend[u] raisonnablement compte du non-fondé des faits qui ont provoqué l'ordre qu'il a reçu » (p. 842 [soulignement ajouté]). Il précise que les autres intimés « ont dû se rendre compte facilement de la futilité de la plainte » (p. 843 [soulignement ajouté]). Il ne faut pas confondre une norme objective, avec l'usage de faits pour démontrer une connaissance personnelle. Le juge ne peut sonder les esprits et toute conclusion sur l'état mental d'une personne se basera presque toujours sur des faits observables. Il est plutôt rare, comme dans l'affaire *Roncarelli c. Duplessis*, préc., note 67, qu'une personne admette candidement les motivations impropres de ses gestes. La vraisemblance d'une croyance peut évidemment participer à la décision sur l'état d'esprit d'une personne (*Dorman Timber Ltd. v. British Columbia*, préc., note 217, par. 72; *Lacombe c. André*, préc., note 184, par. 86 (J. Proulx, motifs concurrents)). C'est donc à cet exercice que nous semble s'affairer le juge Taschereau dans *Chaput c. Romain*, plutôt qu'à l'élaboration d'une norme objective. Les motifs du juge Kellock dans cette même décision s'inscrivent aussi dans cette optique en établissant une norme basée sur une croyance erronée quant aux faits permettant l'usage des pouvoirs publics (p. 855-859. Voir aussi les motifs du juge Fauteux dans cette même décision et l'arrêt *Beatty v. Kozak*, préc., note 56). Pour un avis contraire sur *Chaput c. Romain* : P. GIROUX et S. ROCHETTE, préc., note 18, aux p. 133-134.

²⁶⁶ Nous ne sommes pas seul à croire que la décision *Finney c. Barreau du Québec* constitue bel et bien une modification de l'état du droit, c'est-à-dire un passage d'une norme à une autre (voir : *V.M. v. Stewart*, 2004 BCCA 458, par. 13 et suiv., 204 B.C.A.C. 150, autorisation de pourvoi en Cour suprême rejetée, [2005] 1 R.C.S. viii; *Deep v. Ontario*, [2004] O.J. No. 2734, par. 69 (S.C.) (LN/QL), appel rejeté, 2005 CanLII 10046; *George v. Newfoundland and Labrador*, 2014 NLTD(G) 106, par. 144; C. PERREault et F. JOLI-CŒUR, préc., note 162, à la p. 218).

²⁶⁷ *Finney c. Barreau du Québec*, préc., note 18, par. 39 [soulignement ajouté].

Finalement, le régime dont nous venons de faire état n'est pas universel. La Cour prend soin de le limiter aux « pouvoirs de gestion » des ordres professionnels²⁶⁸. Le régime de la bonne foi ne serait donc pas unique. La Cour mentionne que son traitement du régime de la bonne foi pourrait ne pas s'appliquer « à l'exercice de fonctions juridictionnelles par des organismes tels que les comités de discipline ou le Tribunal des professions²⁶⁹. » Une réserve aussi explicite de la part du plus haut tribunal du pays est une forte indication de l'orientation de la Cour sur cette question.

En bref, la bonne foi post-*Finney* est une norme variable qui modifie la responsabilité civile de droit privé par un régime général non exclusivement subjectif, puisque l'insouciance et l'incurie grave permettent de présumer la mauvaise foi du défendeur et conclure à sa responsabilité. Après ce court survol, nous consacrerons nos prochains chapitres à analyser tour à tour chacune de ces composantes de la bonne foi administrative moderne.

²⁶⁸ *Id.*, par. 40.

²⁶⁹ *Id.*, par. 40.

Chapitre 4 : La bonne foi administrative au regard du droit civil québécois

Le chapitre précédent nous a permis d'explorer de manière autonome la bonne foi des immunités législatives. Le présent chapitre vise tout l'inverse, c'est-à-dire examiner l'interaction entre cette bonne foi et l'environnement dans lequel elle s'insère : le droit civil québécois.

Cette lorgnette d'analyse se justifie en raison du phénomène dont nous avons fait état précédemment : la technique de la traduction²⁷⁰. Selon cette approche, le droit public ne se conçoit pas en vase clos, mais opère à l'intérieur même du droit privé. Nous souhaitons donc déterminer si cette importation est réussie, d'abord, par rapport au domaine de droit dans lequel la bonne foi agit, la responsabilité civile (section 1), et ensuite à la tradition juridique vers laquelle elle est traduite, le droit civil (section 2).

Ce chapitre ne traitera que du régime général de la bonne foi administrative, c'est-à-dire celui applicable aux types d'actes dont ils étaient question dans *Finney c. Barreau du Québec*. L'existence de régimes différenciés de la bonne foi ou d'une bonne foi variable auxquels fait allusion la Cour suprême sera l'objet de la partie III de ce mémoire.

Section 1 : La bonne foi : source de confusion en responsabilité civile

Si la décision *Finney c. Barreau du Québec* a pu mettre fin à un flottement dans la jurisprudence quant au régime de la bonne foi des immunités législatives, l'apparente simplicité de la norme qui y est énoncée n'est pas gage de sa force théorique. Nous avons vu que la Cour suprême utilise de nouveau la technique de la traduction pour mettre en œuvre la bonne foi des immunités législatives. Le droit privé sert donc de port d'accueil à cette bonne foi. Toutefois, on peut se questionner sur la fécondité de la relation entre la bonne foi des immunités législatives et la responsabilité civile québécoise. Nous analyserons, dans les deux sous-sections suivantes, les déficiences de deux composantes de la bonne foi : la création d'une

²⁷⁰ Voir chapitre 2, section 1 b) ci-dessus (p. 36 et suiv.).

norme fondée sur l'insouciance (a) et la présomption de mauvaise foi (b). Nous verrons ensuite comment ces problèmes se répercutent en matière de responsabilité des personnes morales (c). Cette analyse de l'application en droit privé de la bonne foi des immunités législatives nous montrera que, dans l'état actuel, l'apport de la bonne foi administrative au droit privé embrume davantage qu'il sert.

a) *La mauvaise foi administrative, une réelle alternative à la gamme des fautes?*

Le régime général de la bonne foi est en apparence fixé dans *Finney c. Barreau du Québec* : il s'agit de l'incurie ou de l'insouciance grave. Pour la Cour suprême, le concept de bonne foi administrative permet donc d'éviter d'avoir à « classer les fautes en fonction de leur gravité et de définir chacune d'elles »²⁷¹. Ne jugeant « pas nécessaire de revoir l'ensemble de cette question », la Cour croit que la solution du régime des immunités législatives « est définie par le recours au concept de bonne foi »²⁷². Nous avons déjà vu dans le chapitre précédent que le concept de bonne foi des immunités législatives, avant *Finney c. Barreau du Québec*, n'avait certainement pas la clarté et l'autoportance permettant d'éviter un débat sur son contenu. Au surplus, au contraire des dires de la Cour, le concept de bonne foi tel que défini dans la décision s'inscrit dorénavant directement dans ce qu'on appelle la « gamme des fautes »²⁷³.

La classification des fautes en fonction de leur gravité a régulièrement été l'objet de critiques. De la différenciation inutile entre la faute très légère et légère²⁷⁴ à « [l']entreprise vaine [...] des nuances de qualification »²⁷⁵, il vrai « [qu']il n'existe pas [de] notion [...] précise du grave et du non grave²⁷⁶. » Partant de là, de simples distinctions de vocabulaire peuvent être difficiles à implanter dans la pratique. Nous ne souhaitons pas entrer dans ce débat autrement qu'en

²⁷¹ *Id.*, par. 34.

²⁷² *Id.*, par. 36.

²⁷³ Henri LALOU, « La gamme des fautes », D.H. 1940.chron.17.

²⁷⁴ J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 156, n^{os} 1-189 à 1-190, p. 180-181.

²⁷⁵ G. CORNU, préc., note 126, p. 231.

²⁷⁶ Charles EISENMANN, *Cours de droit administratif*, t. II, Paris, L.G.D.J., 1983, p. 846. On peut retrouver des critiques similaires en common law sur le principe de gradation de la faute (Carol HARLOW, « Fault Liability in French and English Public Law », (1976) 39 *M.L.R.* 516, 535-538).

constatant qu'en dépit de sa volonté contraire, cet exercice de qualification est bel et bien l'œuvre à laquelle s'affaire la Cour suprême dans *Finney c. Barreau du Québec*.

Nous avons déjà évoqué l'association entre la notion mauvaise foi de *Finney c. Barreau du Québec* et le courant qui la définissait comme une forme particulière de négligence²⁷⁷. La Cour suprême démontre elle-même cette filiation. Rappelons que le régime de la mauvaise foi administrative est maintenant défini par « l'incurie ou l'insouciance grave »²⁷⁸. Comment définir ce « manque de diligence » ou cette « inertie »²⁷⁹ autrement que par une comparaison avec le comportement raisonnable d'une administration publique? La Cour l'illustre bien lorsqu'elle se penche sur les devoirs d'un ordre professionnel²⁸⁰ et qu'elle mentionne que « [l']attitude du Barreau reflétait une telle attitude de négligence et d'indifférence » que cela excluait l'immunité²⁸¹. Mettre en œuvre cette approche, c'est constater une violation d'un devoir, puis se demander si cette violation est d'une nature suffisamment grave pour écarter l'application de l'immunité²⁸². La jurisprudence subséquente a interprété la décision de cette manière en effectuant une « qualification de la faute »²⁸³ et en exigeant qu'il s'agisse d'une « faute caractérisée »²⁸⁴ ou d'une faute « d'une gravité telle qu'elle permet de lever l'immunité relative dont bénéficie le défendeur²⁸⁵. » Ainsi, dans *Lachance c. Tardif*, le juge Banford illustre bien les deux éléments de la norme établie dans *Finney c. Barreau du Québec* : une faute

²⁷⁷ Voir chapitre 3, section 3 ci-dessus (p. 67 et suiv.) et section 2 b) ci-dessus (p. 64 et suiv.).

²⁷⁸ *Finney c. Barreau du Québec*, préc., note 18, par. 39. Voir chapitre 3, section 3 ci-dessus (p. 66 et suiv.).

²⁷⁹ *Id.*, par. 42.

²⁸⁰ *Id.*, par. 44.

²⁸¹ *Id.*, par. 42 [soulignement ajouté].

²⁸² D'ailleurs, lorsqu'elle traite de *Finney c. Barreau du Québec* dans la décision *Entreprises Sibeca Inc. c. Freighsburg (Municipalité)*, la Cour suprême affirme que la mauvaise foi administrative est constituée « [d']actes [...] qui se démarquent tellement du contexte législatif dans lequel ils sont posés » (*Entreprises Sibeca Inc. c. Freighsburg (Municipalité)*, préc., note 18, par. 26), norme, encore une fois, basée sur l'écart marqué (« qui se démarquent tellement ») avec un modèle de référence (« contexte législatif »).

²⁸³ *Investissements Pliska inc. c. Barreau du Québec (C.A.)*, préc., note 18, par. 5 et 7.

²⁸⁴ *Id.*, par. 5 et 7.

²⁸⁵ *J.L. c. Centre de la petite enfance A*, préc., note 191, par. 104 [soulignement ajouté]. Les tribunaux de common law semblent avoir une compréhension similaire de la décision en utilisant la formulation « so negligent and indifferent » (*D.M. v. Alberta Lawyers Insurance Assn.*, 2006 ABQB 598, par. 66, 398 A.R. 315 [soulignement ajouté]) ou en référant à la « *serious negligence* » (*Krevenky v. Janke*, 2004 SKQB 299, par. 17, 251 Sask.R. 104).

d'abord et sa gravité ensuite. Le juge explique que « les demanderesses devaient d'abord établir que la CSST avait transgressé une règle de conduite et que cette faute était si grave qu'elle équivalait à de la mauvaise foi, pour écarter la règle de l'immunité dont bénéficie la CSST »²⁸⁶. La norme de la bonne foi constitue, à notre avis, une forme particulière de négligence, caractérisée par sa gravité.

Non seulement cette mauvaise foi s'inscrit-elle directement dans un principe de qualification et de gradation la faute, mais, à notre avis, sa définition est identique avec l'une des normes de la gamme des fautes : la faute lourde. Alors que la norme de la mauvaise foi dans *Finney c. Barreau du Québec* est « l'incurie ou l'insouciance grave », le Code civil définit la faute lourde comme étant « celle qui dénote une insouciance, une imprudence ou une négligence grossières »²⁸⁷. La Cour suprême a d'ailleurs qualifié les agissements du Barreau « [d']imprudence très grave »²⁸⁸. À moins qu'il faille apporter des distinctions sibyllines entre les qualificatifs, « grave », « grossière » et « très grave », force est de constater que les formules sont comparables, sinon identiques²⁸⁹. La ressemblance entre les normes est aussi manifeste lorsque l'on compare les termes anglais²⁹⁰. La norme de la mauvaise foi est, en anglais, la « *serious carelessness or recklessness* »²⁹¹ alors que la faute lourde au Code civil est la « *gross recklessness, gross carelessness or gross negligence* »²⁹². » La jurisprudence subséquente à *Finney c. Barreau du Québec* ne s'est pas préoccupée d'opérer une distinction entre la faute lourde et la mauvaise foi administrative. Si certaines décisions affirment sans ambages que la « faute lourde » permet de mettre en échec l'immunité²⁹³, d'autres utilisent une norme

²⁸⁶ *Lachance c. Tardif*, 2012 QCCS 547, par. 59 [soulignement ajouté].

²⁸⁷ Art. 1474 C.c.Q. [soulignement ajouté].

²⁸⁸ *Finney c. Barreau du Québec*, préc., note 18, par. 42 [soulignement ajouté].

²⁸⁹ La ressemblance n'est pas moins présente lorsque l'on compare la décision avec la définition de faute lourde que font les auteurs Baudouin, Deslauriers et Moore : un « comportement révélateur d'une incurie, d'une insouciance grossière, d'un mépris total des intérêts d'autrui » (J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 156, n° 1-190, p. 181).

²⁹⁰ Termes auxquels la Cour semble accorder une importance particulière puisqu'ils figurent dans la version originale française du jugement.

²⁹¹ *Finney v. Barreau du Québec*, préc., note 18, par. 39.

²⁹² Art. 1474 C.C.Q. [soulignement ajouté].

²⁹³ *Pellemans c. Norbourg (Syndic de)*, 2006 QCCS 5080, par. 105-108, [2006] R.J.Q. 2139; *Investissements Pliska inc. c. Barreau du Québec*, 2011 QCCS 3020, par. 159-160, appel rejeté, 2014 QCCA 665; *Lachance c. Tardif*,

difficilement distinguable de « faute grave »²⁹⁴. La Cour suprême vient récemment de reconnaître cette similitude²⁹⁵. Il est d'ailleurs intéressant de constater qu'en droit français, la faute lourde a été utilisée dans plusieurs champs de la responsabilité civile afin de prendre en compte la difficulté des responsabilités conférées à l'auteur de l'acte²⁹⁶. Comment ne pas y voir de comparable avec la grande importance qu'accorde la Cour suprême à la difficulté des tâches comme justificatif des immunités législatives²⁹⁷?

Bref, de deux choses l'une : soit la Cour suprême a souhaité créer pour la bonne foi administrative une norme différente de la faute lourde, auquel cas, cette différence n'est ni apparente dans son jugement, ni appliquée par la jurisprudence; soit, contrairement aux écrits de la Cour suprême dans *Finney c. Barreau du Québec*, la bonne foi administrative et la faute lourde sont des normes identiques. Plutôt que de résoudre le débat sur la définition de la faute lourde, la Cour suprême aura alors préféré créer une norme distincte, nouvelle, dont la bonne foi administrative a l'apanage. Comme intégration du droit public au droit civil, on aura déjà vu mieux...

En fait, l'embuche à laquelle la Cour était confrontée n'était pas tant l'utilisation de la gamme des fautes que la difficulté de définir la nature d'un écart marqué avec le comportement raisonnable. Certains auteurs ont tenté de définir la faute lourde en fonction de la gravité de l'acte fautif, de la gravité des conséquences probables ou des compétences particulières de

préc., note 286, par. 69; *Fourrures Grenier inc. c. Québec (Procureur général)*, 2007 QCCQ 14850, [2008] R.R.A. 255. Voir aussi : P. GARANT, *Droit administratif*, 6 éd., préc., note 11, p. 859-860; C. PERREAULT et F. JOLI-CŒUR, préc., note 162, à la p. 244. Voir aussi, en matière d'immunité pour l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire : 9129-6111 *Québec inc. c. Longueuil (Ville de)*, 2009 QCCS 708, par. 33, conf. en appel, 2010 QCCA 2265.

²⁹⁴ *Fourrures Grenier inc. c. Québec (Procureur général)*, préc., note 293, par. 64; *Lachance c. Tardif*, préc., note 286, par. 59 (« faute [...] si grave »). *Contra* : *Investissements Pliska inc. c. Barreau du Québec (C.S.)*, préc., note 293, par. 175.

²⁹⁵ *Hinse c. Canada (Procureur général)*, préc., note 116, par. 51.

²⁹⁶ Laurent RICHER, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Économica, 1978, p. 113-121. À l'international toujours, on peut constater que la faute lourde (ou plus exactement la « *serious fault* ») était aussi la norme juridique proposée pour la responsabilité publique lorsque la Commission du droit de l'Angleterre et du pays de Galles s'est penchée sur la question (*The Law Commission, Administrative Redress: Public Bodies and the Citizen. A Consultation Paper*, Consultation paper No. 187, Londres, Law Commission, 2008, nos 4.93-4.104, 4.143-4.167, p. 75-78 et 84-90).

²⁹⁷ Voir chapitre 2, section 2 b) ci-dessus (p. 45 et suiv.).

son auteur²⁹⁸. Mauvaise foi ou faute lourde, il est difficile d'échapper à ces débats par de simples formules réductrices.

Cette démonstration que la mauvaise foi post-*Finney* est identique à la faute lourde pouvait sembler évidente pour certains. Elle s'imposait toutefois en raison de la prétention de la Cour suprême de pouvoir surmonter le débat de la gamme des fautes par la notion de bonne foi. Cette tentative infructueuse, en plus de dédoubler un concept déjà existant, implique surtout un embrouillement de la place de l'intention dans la responsabilité civile. Voyons voir pourquoi.

b) La fausse présomption et la place de l'intention dans la mauvaise foi

La faute lourde, comme régime de la bonne foi des immunités législatives, pourrait toutefois ne pas en être un. En effet, dans *Finney c. Barreau du Québec*, la Cour suprême affirme laconiquement que « l'insouciance grave implique un dérèglement fondamental des modalités de l'exercice du pouvoir, à tel point qu'on peut en déduire l'absence de bonne foi et présumer la mauvaise foi²⁹⁹. » La bonne foi administrative, sous son visage de norme objective, ne serait-elle donc qu'un indice de l'existence de la « vraie » mauvaise foi, c'est-à-dire celle requérant une intention subjective coupable? La Cour suprême est encore plus claire sur la nature de cette substitution lorsqu'elle interprète la décision *Finney c. Barreau du Québec* quelques mois plus tard dans *Entreprises Sibeca Inc. c. Frelighsburg (Municipalité)* :

Comme le souligne le juge LeBel dans l'affaire *Finney c. Barreau du Québec*, [2004] 2 R.C.S. 17, 2004 CSC 36, la mauvaise foi peut avoir un contenu qui dépasse la faute intentionnelle [...] Cette interprétation du concept de mauvaise foi permet d'englober non seulement les actes qui sont délibérément accomplis dans l'intention de nuire, ce

²⁹⁸ Voir généralement : Pierre VOISENET, *La faute lourde en droit privé français*, Paris, Rousseau & cie, 1934, p. 432-447; Ahmad GHAFOURIAN, *Faute lourde, faute inexcusable et dol en droit français : étude jurisprudentielle*, thèse de doctorat, Paris, Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Paris II, 1977, p. 68-74; Maryse DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., 1994, p. 637-640; Philippe LE TOURNEAU, *La responsabilité civile*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1982, n^{os} 1241-1248, p. 396-398; Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD et André TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, 6^e éd., Paris, Éditions Montchrestien, 1965, n^o 691-2, p. 771; Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, *Droit civil : Les obligations*, 2^e éd., t. 1 « Les sources », Paris, Syrey, 1988, n^o 472, p. 533.

²⁹⁹ *Finney c. Barreau du Québec*, préc., note 18, par. 39 [soulignement ajouté].

qui correspond à la mauvaise foi classique, mais aussi ceux qui se démarquent tellement du contexte législatif dans lequel ils sont posés qu'un tribunal ne peut raisonnablement conclure qu'ils l'ont été de bonne foi. Ce qui paraît être une extension de la mauvaise foi n'est, en quelque sorte, que l'admission en preuve de faits qui correspondent à une preuve circonstancielle de la mauvaise foi à défaut par la victime de pouvoir en présenter une preuve directe³⁰⁰.

Bref, un comportement objectivement blâmable (l'incurie ou l'insouciance grave) est en fait une façon de démontrer la mauvaise foi subjective. On pourrait donc en conclure que le régime de la mauvaise foi est bien et bel constitué d'une norme subjective, puisque la décision *Finney c. Barreau du Québec* n'aurait traité que d'une présomption ou d'un moyen de preuve.

En tout respect, dans ces deux décisions, la Cour suprême fait preuve de grande imprécision sur la nature de la mauvaise foi administrative.

Si une insouciance grave n'est qu'une « preuve circonstancielle »³⁰¹ de la mauvaise foi de l'administration publique, c'est donc dire qu'en tirant cette inférence, le tribunal conclut qu'en réalité, le défendeur avait une intention subjective (quelle qu'en soit la forme : non-croyance sincère ou intention de nuire). En effet, un moyen de preuve vise à « établir [...] la vérité d'un fait »³⁰² et « [l]'intention est autant une question de fait que l'est une action physique³⁰³ ». Lord Bowen l'illustrait dans une formule désormais célèbre : « *the state of a man's mind is as much a fact as the state of his digestion*³⁰⁴. » Bref, l'insouciance ou l'incurie amènerait le tribunal à conclure au véritable fait qui est générateur du droit : la mauvaise foi subjective. Cette façon de définir la nature de la bonne foi est problématique à plusieurs égards.

D'abord, selon cette vision de la mauvaise foi, il faudrait retirer de *Finney c. Barreau du Québec* que dans les faits le Barreau du Québec avait une intention subjective répréhensible. Si « l'insouciance grave [fait] présumer la mauvaise foi »³⁰⁵, le Barreau aurait donc été incapable de démontrer au tribunal qu'il n'avait pas d'intention de nuire à l'égard de McCulloch-Finney.

³⁰⁰ *Entreprises Sibeca Inc. c. Frelighsburg (Municipalité)*, préc., note 18, par. 25-26 [soulignement ajouté].

³⁰¹ *Id.*, par. 26.

³⁰² LÉO DUCHARME, *Précis de la preuve*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, n° 45, p. 19.

³⁰³ *LaFrance c. R.*, [1975] 2 R.C.S. 201, 216 (J. Laskin, diss. sur une autre question). Voir aussi : *Schuldt c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 592, 599.

³⁰⁴ *Edgington v. Fitzmaurice*, (1885) 29 Ch.D. 459, 483 (Engl.C.A., I. Bowen).

³⁰⁵ *Finney c. Barreau du Québec*, préc., note 18, par. 39.

Est-ce réellement ce à quoi voulait conclure la Cour suprême? D'abord, celle-ci se défend de modifier les conclusions factuelles du juge de première instance, lui qui avait pourtant conclu, en traitant des écueils du système disciplinaire du Barreau, que « rien dans tout cela ne constitue [...] une conduite malicieuse, une faute intentionnelle ou une insouciance délibérée pour nuire à la demanderesse³⁰⁶. » Or, l'état d'esprit d'une personne est une question de fait³⁰⁷. De plus, dans l'ensemble des reproches faits par la Cour suprême envers le comportement du Barreau, on retrouve un vocabulaire grandement porté sur une norme objective : « manque de diligence », « lenteur », « inertie », « imprudence très grave », « absence de diligence », « faute d'imprudence », etc.³⁰⁸. Bref, sans que l'on puisse sonder les intentions de la Cour suprême à cet égard, on peut néanmoins émettre de sérieux doutes que celle-ci ait voulu conclure à une intention subjective malfaisante du Barreau.

De plus, on comprend à l'égard du raisonnement dans *Finney c. Barreau du Québec* qu'une partie de l'appréciation des faits échappe désormais au juge d'instance. Celui-ci se retrouve devant un dilemme insoluble. Il ne peut croire à la fois les intentions louables d'un défendeur et appliquer la présomption de mauvaise foi que lui impose la Cour suprême. On en revient à ce qu'une preuve d'incurie ou d'insouciance grave doive factuellement être incompatible avec un témoignage d'intention louable d'un défendeur. Or, la Cour suprême n'explique pas en quoi l'un et l'autre ne peuvent coexister³⁰⁹.

Finalement, on ne peut passer sous silence que ce nouveau « moyen de preuve » est en direct contradiction avec le *Code civil du Québec*. Le Code ne prévoit que deux types de présomptions : celles prévues par la loi³¹⁰ et celles qui ne le sont pas³¹¹. Or, seules les

³⁰⁶ *McCulloch-Finney c. Barreau du Québec* (C.S.), préc., note 255, 99.

³⁰⁷ Voir notes 303 et 304 ci-dessus.

³⁰⁸ *Finney c. Barreau du Québec*, préc., note 18, par. 42, 44-45.

³⁰⁹ Nous ne nions pas qu'un comportement objectivement blâmable puisse mener à une inférence sur l'état d'esprit subjectivement blâmable du défendeur (voir note 265 ci-dessus). Toutefois, dans ce cas, l'analyse est différente de celle prescrite dans *Finney c. Barreau du Québec* puisqu'elle laisse la liberté au juge d'instance de conclure à l'absence d'intention coupable lorsque le juge croit le défendeur sur la noblesse de ses intentions. C'est cette possibilité que la Cour suprême semble retirer au Barreau.

³¹⁰ Art. 2847 C.c.Q.

³¹¹ Art. 2849 C.c.Q.

présomptions prévues par loi peuvent être « absolue[s] » et n'admettre « aucune preuve » contraire³¹². Dans le cas des autres présomptions, elles doivent être « laissées à l'appréciation du tribunal qui ne doit prendre en considération que celles qui sont graves, précises et concordantes »³¹³. En créant une présomption d'intention coupable lors d'un comportement insouciant, la Cour se situe résolument dans le registre de la présomption absolue puisqu'elle prescrit une conclusion déterminée³¹⁴. Or, le Code civil ne laisse aucune place à ce nouveau type de présomption qui, sans être prévue par la loi, est néanmoins irréfragable. Au surplus, si cet outil juridique n'est pas prévu, on ne peut dire qu'il s'intègre à l'économie du Code : ce dernier prévoit au contraire une présomption simple de bonne foi³¹⁵. Non seulement la Cour vient-elle minorer la force de cette règle, mais elle empêche dorénavant de faire la preuve de sa bonne foi dans certaines circonstances. Sans être complètement irréconciliables, on peut dire que de telles règles promeuvent des valeurs contraires³¹⁶.

Une fois *Finney c. Barreau du Québec* expurgé de son vocabulaire maladroit, on peut comprendre que la seule option envisageable sous l'empire du Code civil c'est l'assimilation des conséquences juridiques entre l'incurie grave et l'intention de nuire, et non la démonstration de l'un par l'autre. C'est à une telle assimilation qu'a notre avis procédé la Cour suprême. Un comportement d'incurie ou d'insouciance grave ne démontre pas une mauvaise

³¹² Art. 2847, al. 2 C.c.Q.

³¹³ Art. 2849 C.c.Q.

³¹⁴ Sur la différence entre les présomptions absolues qui créent des fictions factuelles et les présomptions simples qui « concernent [...] l'existence même des faits » : Henri BATIFFOL, « Observation sur la preuve de faits » dans Chaïm PERELMAN et Paul FORIERS (dir.), *La preuve en droit*, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1981, p. 303, aux p. 305-308.

³¹⁵ Art. 2805 C.c.Q.

³¹⁶ Roblot va plus loin et croit qu'une règle jurisprudentielle prescrivant une conclusion d'intention coupable en cas de comportement objectivement blâmable est incompatible avec la présomption de bonne foi (René ROBLLOT, « De la faute lourde en droit privé français », RTD civ. 1943.1.7). Mentionnons finalement que si le raisonnement de la Cour est véritablement une présomption jurisprudentielle absolue, on pourrait arguer qu'il s'agit d'un principe de droit public s'imposant péremptoirement aux règles de la responsabilité civile en vertu de l'article 1376 C.c.Q. Non seulement nous ne trouvons aucun principe de droit public duquel émanerait une telle présomption, mais, même si cela était le cas, il nous semble que le conflit de valeurs entre le Code civil et une telle règle devrait amener les tribunaux à la déclarer incompatible avec le droit civil au même titre qu'elle l'avait fait pour la présomption de malice inhérente aux propos diffamatoires en common law (voir *Prud'homme c. Prud'homme*, préc., note 134).

foi subjective, mais emporte les mêmes conséquences juridiques qu’une intention de nuire, c’est-à-dire la neutralisation de l’immunité. Le premier n’est pas le deuxième, ni vice-versa; ils ont simplement les mêmes effets juridiques. Même si l’assimilation peut soulever les mêmes questionnements sur l’économie du droit civil, elle a minimalement l’avantage de ne pas déstructurer les règles de preuves québécoises. Mentionnons que notre démonstration de l’adéquation de la mauvaise foi et de la faute lourde prend alors tout son sens : historiquement, le droit civil a fait porter les mêmes effets juridiques à la faute lourde et à la faute intentionnelle³¹⁷. Même si cette assimilation est depuis un bon moment critiquée de toute part³¹⁸, la Cour suprême semble ici la faire renaître. Un autre signe que la méthode « des équivalences », bien connue pour « briser une catégorie trop rigide pour les besoins de la justice »³¹⁹, n’est pas près de s’éteindre.

c) *Cas d’application : la responsabilité des personnes morales*

Les démonstrations ci-dessus peuvent avoir semblé futiles. En effet, l’équivalence entre la faute lourde et la mauvaise foi, de même que la différence entre une présomption et une assimilation de régime, sont avant tout des problèmes conceptuels. Si cela ne doit pas être un frein à les dénoncer, ils génèrent au surplus des problèmes dans la pratique. Nous nous limiterons à ceux touchant la responsabilité des personnes morales, enjeu central s’il en est un en matière de responsabilité publique³²⁰.

La question de savoir s’il y a identité de régime entre la bonne foi administrative et la faute lourde sera importante pour des organisations publiques dans la mesure où celles-ci sont fréquemment les ultimes responsables de la condamnation pécuniaire d’un employé public pour faute. En effet, la *Loi sur la fonction publique* prévoit que « [s]i un fonctionnaire est

³¹⁷ P. VOISENET, préc., note 298, p. 405-412.

³¹⁸ J.-F. ROMAIN, préc., note 195, p. 226 et suiv.; A. GHAFOURIAN, préc., note 298, p. 75-100; P. VOISENET, préc., note 298, p. 405-423; Henri LALOU, *Traité pratique de la responsabilité civile*, 6^e éd par Pierre AZARD, Paris, Librairie Dalloz, 1962, n° 415(8), p. 290-292; G. MARTY et P. RAYNAUD, préc., note 298, n° 472, p. 532. La Cour d’appel l’a néanmoins réaffirmé dans *Lacombe c. André*, préc., note 184, par. 34 (j. Baudouin, motifs maj.).

³¹⁹ Micheline McNICOLL, « La réparation: une question de contrôle judiciaire », (1986) 32 *R.D.McGill* 187, 199.

³²⁰ Nous utiliserons l’expression « personne morale » de manière relâchée sachant qu’en matière publique certaines entités ne correspondent pas à la définition stricte de la personnalité morale.

poursuivi en justice par un tiers pour un acte qu'il a posé ou omis de poser dans l'exercice de ses fonctions, le procureur général prend fait et cause pour le fonctionnaire, sauf si ce dernier a commis une faute lourde³²¹. » Or, dans certains cas, le fonctionnaire est aussi couvert par une immunité législative pour bonne foi³²². Y a-t-il équivalence entre les deux normes? Si oui, ce qui nous semble le cas, l'employé public perdra la protection gouvernementale en même temps que celle de l'immunité législative, le laissant face à une condamnation pécuniaire. L'Administration publique sera alors en tout temps à l'abri d'une condamnation puisque l'employé sera immunisé en cas de faute simple/bonne foi et responsable personnellement en cas de faute lourde/mauvaise foi³²³.

S'il s'agit de deux normes distinctes, il faut se demander laquelle est satisfaite plus facilement : la faute lourde ou la mauvaise foi administrative? Les administrations publiques seront certainement intéressées par cette réponse, puisque dans le cas où il serait possible d'être de

³²¹ *Loi sur la fonction publique*, préc., note 88, art. 32 [soulignement ajouté]. Voir généralement : R. DUSSAULT et L. BORGEAT, t. II, préc., note 2, p. 394-395.

³²² Voir par exemple : les employés du directeur général des élections (*Loi électorale*, préc., note 81, art. 495, 496, 538, 572.2), le personnel du Bureau de décision et de révision (*Loi sur l'Autorité des marchés financiers*, préc., note 93, art. 104, al. 1, al. 2), le personnel de la Société de l'assurance automobile du Québec (*Loi sur la Société de l'assurance automobile du Québec*, RLRQ, c. S-11.011, art. 12, al. 1 et art. 16), les membres du personnel de la Régie du logement (*Loi sur la Régie du logement*, préc., note 92, art. 19 et 20), les membres du personnel de l'Office québécois de la langue française (*Charte de la langue française*, préc., note 85, art. 165.6 et 165.7), le personnel de La Financière agricole du Québec (*Loi sur la Financière agricole du Québec*, RLRQ, c. L-0.1, art. 12 et 18), les coroners (*Loi sur la recherche des causes et des circonstances des décès*, RLRQ, c. R-0.2, art. 16 et 24, al. 2), les inspecteurs des produits pétroliers (*Loi sur les produits pétroliers*, préc., note 81, art. 87, al. 1 et art. 95) et le personnel de la Régie du cinéma (*Loi sur le cinéma*, RLRQ, c. C-18.1, art. 129 et 133). Il faut ajouter à cela tous les cas où les inspecteurs, fréquemment sujets à une immunité (voir note 90 ci-dessus), sont des employés nommés en vertu de la *Loi sur la fonction publique*. La situation est d'ailleurs la même pour d'autres personnes sujettes à une immunité législative pour bonne foi et bénéficiant d'une protection similaire à celle prévue à l'article 32 de la *Loi sur la fonction publique*. Voir par exemple : les membres du Bureau de décision et de révision (*Loi sur l'Autorité des marchés financiers*, préc., note 93, art. 104, al. 2 et art. 104.2), le personnel de l'Autorité des marchés financiers (*Loi sur l'Autorité des marchés financiers*, préc., note 93, art. 32 et 32.1), les membres du conseil d'administration d'Hydro-Québec (*Loi sur Hydro-Québec*, préc., note 81, art. 17, al. 1 et art. 18.1), les membres du conseil d'administration de la Commission administrative des régimes de retraite et d'assurances (*Loi sur la Commission administrative des régimes de retraite et d'assurances*, préc., note 82, art. 17 et 48), les membres du conseil d'administration de la Financière agricole du Québec (*Loi sur la Financière agricole du Québec*, art. 18; *Loi sur la gouvernance des sociétés d'État*, RLRQ, c. G-1.02, art. 10, annexe 1).

³²³ Cela n'exclut évidemment pas que le gouvernement puisse être solidairement responsable avec l'employé public dans le cas où l'État est le commettant de l'auteur de la faute. L'article 1463 C.c.Q. ne permet pas à l'État de s'exonérer en raison de la faute lourde ou de la mauvaise foi de son préposé.

mauvaise foi au sens de *Finney c. Barreau du Québec*, sans pour autant commettre une faute lourde, les administrations pourront se retrouver seules à assumer la condamnation d'un employé public qui aura alors perdu l'immunité. Dans le cas contraire où un employé public pourrait être de bonne foi et commettre une faute lourde, l'employé ne sera certes pas responsable en raison de son immunité, mais l'administration publique pourra lui demander d'assumer seul ou de rembourser les frais de sa défense.

Hormis ce cas, la confusion dans le régime de la bonne foi administrative amène d'autres questionnements sur la responsabilité des personnes morales publiques.

Il faut se rappeler que, traditionnellement, les personnes morales ne peuvent être taxées de mauvaise foi sans que celle-ci puisse être identifiée à leurs agents³²⁴. La Cour suprême défend vigoureusement cette position dans *Entreprises Sibeca Inc. c. Frelighsburg (Municipalité)*³²⁵. Alors qu'elle applique la norme de la mauvaise foi élaborée dans *Finney c. Barreau du Québec*, elle reproche au juge de première instance d'avoir retenu la mauvaise foi d'une municipalité, tout en concluant que ses conseillers municipaux étaient de bonne foi. La juge Deschamps écrit :

34 La Cour d'appel signale aussi que le juge de première instance conclut de façon inexplicable à la mauvaise foi de la municipalité, bien qu'il déclare que les conseillers n'étaient, eux-mêmes, animés d'aucune malice.

35 Je ne peux expliquer l'approche contradictoire du juge de première instance que par l'erreur de droit qu'il a faite en imposant à la municipalité le fardeau de prouver sa bonne foi, alors qu'il n'a pas commis cette erreur à l'égard des conseillers. Cette différence de traitement n'avait pas sa place. Il n'existe pas de notion qu'on appellerait mauvaise foi administrative. Une personne morale ne peut agir que par ses agents et ne peut avoir d'intention distincte de ces derniers. Si un conseil municipal formé de conseillers de bonne foi adopte un règlement, la municipalité sera considérée de bonne foi³²⁶.

On peut d'abord se questionner sur la nécessité de conserver une règle aussi restrictive lors de l'application d'une norme objective de responsabilité. L'obligation de faire la preuve de la mauvaise foi des agents d'une personne morale se comprend aisément en matière de

³²⁴ *Abrath v. North Eastern Railway Co.*, (1886) 11 App. Cas. 247, 251 (H.L.) (renversée plus tard dans *Citizens' Life Assurance Co., Ltd. v. Brown*, [1904] A.C. 423 (P.C.)).

³²⁵ Préc., note 18.

³²⁶ *Id.*, par. 34-35 (j. Deschamps, motifs maj.) [soulignement ajouté].

connaissance ou d'intention coupable. Pour des raisons évidentes, une personne morale n'a pas d'intention ou de connaissance autonome; il faut donc l'imputer à un tiers. En quoi cette exigence est-elle nécessaire pour l'application d'une norme objective? Le comportement d'une personne morale peut se comparer dans l'abstrait à celle d'une personne morale raisonnable, sans qu'il soit nécessaire de particulariser le comportement à un individu.

Ainsi, la persistance d'une individualisation de la bonne foi malgré son caractère objectif vient faire perdre une flexibilité particulière du droit québécois. À juste titre, le droit civil ne distingue pas la responsabilité entre une personne physique et une personne morale³²⁷. La responsabilité d'une personne morale s'analyse donc en comparaison avec une personne morale placée dans les mêmes circonstances. Tel sera donc le cas en matière de responsabilité publique³²⁸. Ce principe sera dorénavant mis en échec lorsqu'une personne morale bénéficie directement d'une immunité législative, et non pas uniquement par le biais de ses préposés³²⁹. Comme la mauvaise foi doit être particularisée, le demandeur devra identifier les âmes dirigeantes de l'entité publique qui ont été à la source de l'incurie ou de l'insouciance grave. Alors qu'en l'absence d'immunité, la violation du devoir de conduite suffira pour conclure à la responsabilité, en présence d'une immunité, elle devra être particularisée à un dirigeant de l'entité publique.

Cette négation de l'existence d'une mauvaise foi attribuable directement à une personne morale est une conséquence directe de la confusion sur la nature de la mauvaise foi. N'eût été la persistance de la Cour à voir la mauvaise foi comme une notion subjective et le comportement insouciant comme une présomption de mauvaise foi, une telle restriction aurait pu être abandonnée. La faute lourde aurait l'avantage de décrire davantage le régime de la bonne foi en expurgeant les relents de la conception subjective. La place de l'intention

³²⁷ J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 156, n° 1-118, p. 98.

³²⁸ Voir par exemple : *Charlevoix-Est (Municipalité régionale de comté de) c. Tremblay*, 2010 QCCA 386; *Procureur général de la Province de Québec c. Tayer*, [1963] B.R. 358.

³²⁹ Cela est fréquemment le cas. Voir note 88 ci-dessus.

en matière d'immunité ne subsiste que pour générer de la confusion³³⁰. L'exigence de particularisation est inutile dans le régime actuel.

Section 2 : Le masque civiliste de la bonne foi

Si le régime de la bonne foi des immunités législatives provoque des accrocs avec certains concepts existants de la responsabilité civile, on pourrait à tout le moins se réjouir qu'il s'agisse de l'usage d'une notion civiliste, plutôt que de common law, rapprochant ainsi la responsabilité publique de la tradition d'appartenance de la responsabilité civile québécoise.

Rappelons qu'à l'origine, la technique de la traduction se limitait rarement à l'importation d'un concept de droit public en droit privé. La common law inspirant le droit public québécois, et la tradition civiliste, le droit privé, la traduction du public au privé s'accompagnait d'ordinaire par l'introduction d'un concept de common law dans un système civiliste. À titre d'exemple, le régime de responsabilité civiliste a été adapté pour accueillir la distinction développée en common law entre les actes de gestions et les actes de puissances publiques³³¹. De même, la norme de responsabilité est aussi modifiée lors d'une poursuite contre les substituts du procureur général afin de faire place, en droit civil, aux critères particuliers de la common law en cette matière³³². Or, cette association entre les deux traductions (domaines de droit et traditions juridiques) pourrait maintenant faire partie d'une époque révolue. Depuis 1994, le *Code civil du Québec* fait figure non pas uniquement de cadre du droit privé, mais de véritable « droit commun » québécois³³³. Le Code civil étant en grande partie d'inspiration civiliste, cette tradition pourrait donc dorénavant influencer sur le droit public québécois, contrairement à ce qui était le cas auparavant³³⁴. Dans sa version radicale, prônée par Denis Lemieux, on pourrait dire

³³⁰ On peut d'ailleurs constater que les enseignements de la Cour suprême n'ont pas été mis en application religieusement. Voir : *Lecours c. Régie de l'assurance maladie du Québec*, 2010 QCCS 3972, par. 91, [2010] R.R.A. 936 conf. par 2012 QCCA 1183 (condamnation de la Régie et exonération de ses dirigeants dans le contexte d'une immunité jurisprudentielle héritée de la common law).

³³¹ *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, préc., note 79; *Cilinger c. Québec (Procureur général)*, [2004] R.J.Q. 2943 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, [2005] 1 R.C.S. vi.

³³² *Proulx c. Québec (Procureur général)* (C.S.C.), préc., note 116.

³³³ Disposition préliminaire du *Code civil du Québec*. Voir : *Doré c. Verdun (Ville)*, [1997] 2 R.C.S. 862, par. 15-21.

³³⁴ Pour une opinion plus nuancée, voir D. JUTRAS, « Cartographie », préc., note 147, 254.

que le droit public a désormais été « civilisé » par le législateur³³⁵. Le doyen Jutras parle plutôt d'une « common law québécoise »³³⁶.

Ainsi, à la différence du droit civil qui se recroquevillait jadis face au visage public de la common law, la bonne foi civiliste par un renversement de l'Histoire pourrait être en voie de coloniser le droit public. Alors qu'à une époque droit public impliquait nécessairement common law, dans *Finney c. Barreau du Québec*, le juge LeBel fait référence à l'appartenance de la mauvaise foi au « droit de la responsabilité civile du Québec »³³⁷. C'est toutefois dans un écrit extrajudiciaire, publié quelques années plus tard, que le juge détaille davantage sa compréhension que le concept de bonne foi administrative est issu du droit civil. Dans « L'interaction du droit civil et de la common law à la Cour suprême du Canada », le juge LeBel et l'avocat Pierre-Louis Le Saunier expliquent que la mauvaise foi post-*Finney* est une notion civiliste :

2.1.2 L'influence du droit civil dans les causes de common law

[...]

L'influence du droit civil sur la common law résulte aussi de situations où le droit civil constitue désormais le droit commun du Québec dans les domaines traditionnellement fondés sur la common law dans le système juridique québécois. Par exemple, il existe dans la jurisprudence de la Cour suprême une ouverture nouvelle à l'égard de l'emploi d'un concept de mauvaise foi défini en fonction d'une notion civiliste de bonne foi en droit administratif. Dans l'arrêt *Entreprises Sibeca Inc. c. Municipalité de Frelighsburg*, qui traitait de la mauvaise foi comme source de responsabilité civile dans le cas d'une municipalité poursuivie pour modification d'un règlement de zonage, la Cour suprême s'est montrée favorable à ce que l'immunité de droit public attachée à l'exercice du pouvoir législatif et réglementaire soit intégrée

³³⁵ Denis LEMIEUX, « Le rôle du Code civil du Québec en droit administratif » dans *Actes de la XVII^e Conférence des juristes de l'État*, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2006, p. 359. Voir aussi : Madeleine CANTIN CUMYN, « Les innovations du *Code civil du Québec*, un premier bilan », (2005) 46 *C. de D.* 463; Patrick GLENN, « La civilisation de la common law » dans Ernest CAPARROS (dir.), *Mélanges Germain Brière*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, p. 595.

³³⁶ Daniel JUTRAS, « Regard sur la common law au Québec : perspective et cadrage », (2008) 10 *R.C.L.F.* 311. Voir aussi : Pierre-André CÔTÉ, « La détermination du domaine du droit civil en matière de responsabilité de l'Administration québécoise – Commentaire de l'arrêt *Laurentide Motels* », (1994) 28 *R.J.T.* 411, 429. Le professeur Leckey décrit plutôt le phénomène comme une culture administrativiste québécoise (R. LECKEY, préc., note 8).

³³⁷ *Finney c. Barreau du Québec*, préc., note 18, par. 38.

dans le régime de responsabilité applicable aux organismes publics [référence par les auteurs à la décision *Finney c. Barreau du Québec*]³³⁸.

Ces auteurs ne sont pas les seuls à avoir interprété la bonne foi post-*Finney* comme un concept civiliste contrairement à la tendance historique du droit public québécois. Un jugement de la Cour supérieure traite de la « mauvaise foi en droit civil » en appliquant la décision *Finney c. Barreau du Québec*³³⁹ et la Cour d'appel du Québec fait le même rapprochement lorsqu'elle lie la bonne foi administrative à la théorie de l'abus de droit codifiée à l'article 7 du *Code civil du Québec*³⁴⁰. Ainsi, pour le professeur Denis Lemieux :

le concept de mauvaise foi en droit administratif fait désormais appel à des notions générales de droit civil, au lieu de se fonder essentiellement sur la common law³⁴¹.

Est-ce que cette filiation entre la bonne foi des immunités législatives et le droit civil est réelle? Nous ne souhaitons pas récuser le mouvement d'affirmation de la tradition civiliste hors du droit privé, mais il nous semble que l'appartenance de la bonne foi des immunités législatives au droit civil n'est autre chose qu'un masque convenu propre à embrouiller les traditions juridiques.

Nous avons d'abord vu que la Cour suprême a déraciné la bonne foi de l'une de ses origines historiques, la croyance sincère. Limiter la notion civiliste de bonne foi à cette dimension serait toutefois malhonnête. Au contraire, le droit civil laisse une large place à une notion de bonne foi basée sur une norme de comportement objective et non pas uniquement fondée sur l'état d'esprit de la personne. La bonne foi administrative, sous son visage objectif, pourrait s'inspirer de la norme qui guide la bonne foi en droit des obligations au Québec. Malgré cette ressemblance apparente, la bonne foi post-*Finney* a bien peu en commun avec la tradition civiliste.

³³⁸ Louis LEBEL et Pierre-Louis LE SAUNIER, « L'interaction du droit civil et de la common law à la Cour suprême du Canada », (2006) 47:2 *C. de D.* 179, 209 [soulignement ajouté].

³³⁹ *Larose c. Denturologistes (Ordre professionnel des)*, 2005 CanLII 6698, par. 6 (C.S.Q.) [soulignement ajouté].

³⁴⁰ *St-Eustache (Ville de) c. Régie intermunicipale Argenteuil Deux-Montagnes*, 2011 QCCA 227, par. 39.

³⁴¹ D. LEMIEUX, « Le rôle du Code civil du Québec en droit administratif », préc., note 335, à la p. 380. D'autres auteurs s'opposent à ce point de vue (P. GIROUX et S. ROCHETTE, préc., note 18, à la p. 123).

On attribue généralement à la bonne foi du droit civil une fonction de contrôle³⁴². Celle-ci « limite l'usage plein et entier par une partie » de ses droits³⁴³. C'est le cas par exemple en matière contractuelle où les droits d'un contractant peuvent voir leur ampleur réduite par le principe de bonne foi. La bonne foi des immunités législatives occuperait selon certains une place similaire. On voit ainsi la bonne foi comme une « limite [...] à l'exercice des pouvoirs publics »³⁴⁴. La Cour d'appel se situait dans le même registre en liant la bonne foi post-*Finney* aux « exigences de la bonne foi » dont traite l'article 7 C.c.Q.³⁴⁵.

Cette association résulte toutefois d'une mauvaise compréhension de la place de la bonne foi au sein des immunités législatives. Au contraire de la bonne foi de droit civil qui vient insuffler un contrôle supplémentaire à l'exercice des droits, la bonne foi post-*Finney* prend la place opposée comme règle juridique : elle accorde à l'acteur une franchise de responsabilité à l'intérieur de laquelle sa marge de manœuvre est totale. Plutôt que de réduire l'ampleur de l'exercice des droits, la bonne foi des immunités législative octroie une zone hors du contrôle judiciaire; elle permet au défendeur d'échapper à la responsabilité. Sans le principe de la bonne foi administrative, le défendeur serait responsable au même titre qu'un particulier; la bonne foi joue donc le rôle d'obstacle à la responsabilité, plutôt que de facilitatrice. Il est difficile d'y voir le portait traditionnel de la bonne foi comme notion venant « vivifier des institutions ou des mécanismes juridiques »³⁴⁶.

L'appartenance de la bonne foi des immunités législatives à la tradition civiliste est le résultat d'une confusion sur l'opérationnalisation de celle-ci. Au contraire de son homologue privé, la bonne foi des immunités ne vient pas assouplir l'interprétation stricte d'une obligation pour y insuffler des valeurs de respect mutuel. Les obligations et pouvoirs imposés par la loi à l'acteur public ne sont pas le penchant public des obligations contractuelles. La bonne foi des

³⁴² Voir note 202 ci-dessus.

³⁴³ Guy KEUTGEN et Yves DE CORDT, « La loyauté et la bonne foi dans le droit des sociétés » dans Joe VERHOEVEN (dir.), *La loyauté : mélanges offerts à Étienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 191, à la p. 193.

³⁴⁴ *Veillette c. Commission de la construction du Québec*, 2008 QCCS 1188, par. 56, appel rejeté, 2009 QCCA 2160, [2009] R.J.D.T. 1108.

³⁴⁵ *St-Eustache (Ville de) c. Régie intermunicipale Argenteuil Deux-Montagnes*, préc., note 340, par. 39.

³⁴⁶ Y. LOUSSOUARN, préc., note 192, à la p. 8.

immunités législative ne joue aucune fonction de tempérance dans leur usage. La raison est simple; la bonne foi des immunités législative entre en scène, une fois l'illégalité démontrée, donc en aval d'une quelconque interprétation plus souple d'une obligation imposée à l'Administration. En fait, la fonction de contrôle caractéristique de la bonne foi civiliste est, en matière d'immunité législative, déjà exercée par la notion de faute. C'est celle-ci qui balise le comportement de l'Administration publique³⁴⁷. Comme l'affirmait Delaunay, « [l]a reconnaissance d'une faute représente [...], pour l'administration, une contrainte dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire³⁴⁸. » Ainsi, au stade où la bonne foi des immunités législatives entre en scène, le comportement de l'Administration publique est déjà balisé. La bonne foi vient plutôt retirer partiellement ce contrôle.

Sur le plan plus technique, on comprend donc que la bonne foi procède à l'inverse dans l'une et l'autre des fautes. En droit privé, on peut dire que la bonne foi est une norme extra-faute : elle se déroule hors du cadre normalement fautif afin de rapprocher la responsabilité du défendeur, là où la faute ne l'aurait, règle générale, pas touché. Le droit absolu est alors restreint, la liberté, atteinte. Ainsi, à la base, l'absence de bonne foi en droit privé n'est pas nécessaire fautive; elle y est assimilée pour contourner la rigidité d'autres institutions. En matière d'immunités législatives, la bonne foi est plutôt intra-faute : le comportement doit d'abord être fautif. La bonne foi éloigne la responsabilité pour immuniser le défendeur là où habituellement la faute aurait dû jouer son rôle de contrôle. D'un comportement balisé, il devient libéré des contraintes que lui imposait la responsabilité civile. La bonne foi des immunités législatives insuffle donc une part de liberté dans l'action administrative. Difficile de l'associer avec la bonne foi de droit civil qui vient au contraire agir pour imposer une obligation supplémentaire au sujet de droit.

³⁴⁷ Puisqu'un acte illégal n'est pas nécessairement fautif (voir notes 108 et 109 ci-dessus et texte correspondant), c'est véritablement la faute qui contrôle les actes de l'administration publique. Il est certain que l'illégalité a un apport central dans la définition de la faute, mais c'est bien cette dernière qui balise les comportements.

³⁴⁸ B. DELAUNAY, préc., note 125, n° 231, p. 172.

En dehors des principes et fonctions, cette anti bonne foi ne s'associe même pas davantage au courant de la bonne foi civiliste dans son régime. Elle diverge évidemment de la bonne foi du droit des biens où elle a une dimension subjective, maintenant étrangère à la bonne foi des immunités législatives. Toutefois, même sous son visage objectif, la bonne foi de droit civil s'éloigne de sa prétendue famille. En droit des obligations, où se retrouve une norme objective de bonne foi, celle-ci n'est pas basée sur l'incurie ou l'insouciance grave. Au contraire, « [d]ans une analyse qui ressemble, pour ne pas dire est identique, à celle de la perpétration d'une faute civile, le principal critère d'un manquement à l'exigence d'agir selon les préceptes de la bonne foi [en droit des obligations] est celui de la personne raisonnable ayant un comportement acceptable, selon les circonstances et les standards de notre société »³⁴⁹. Comme nous l'avons vu précédemment, la bonne foi des immunités législatives ne se fonde pas sur le comportement raisonnable, mais sur un écart marqué par rapport à ce dernier. L'écart marqué avec le comportement raisonnable n'est jamais le régime de la bonne foi en droit civil québécois³⁵⁰.

³⁴⁹ M. A. GRÉGOIRE, préc., note 200, p. 179 [note omise].

³⁵⁰ Mentionnons toutefois que certaines interprétations de la bonne foi civiliste, plus particulièrement sous son visage de l'abus de droit, peuvent sembler se rapprocher du régime de la bonne foi des immunités législatives. La professeure Lefebvre évoquait que les termes « excessive et déraisonnable » à l'article 7 C.c.Q. laissaient entendre « probablement une distinction entre le principe de la bonne foi et la faute en matière de responsabilité civile extracontractuelle. » (Brigitte LEFEBVRE, « Liberté contractuelle et justice contractuelle : le rôle accru de la bonne foi comme norme de comportement » dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 129, *Développements récents en droit des contrats* (2000), Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2000, p. 49, à la p. 61, note 38). On peut effectivement retrouver ici et là des interprétations de la théorie de l'abus de droit qui évoquent une norme distincte du comportement raisonnable, fondée plutôt sur un écart marqué par rapport à celui-ci. La professeure Grégoire basait une telle opinion sur une interprétation du texte de l'article 7 C.c.Q. (Marie Annik GRÉGOIRE, « Articles 6 et 7 du Code civil du Québec : chapeau noir et chapeau melon ou les Dupont et Dupond de la bonne foi » dans Benoît MOORE et Génomira BRAS MIRANDA (dir.), *Mélanges Adrian Popovici – Les couleurs du droit*, Montréal, Thémis, 2010, p. 261). De même, la Cour suprême affirmait dans *Houle c. Banque canadienne nationale* que « [l]es tribunaux ont jusqu'à maintenant démontré, en appliquant [la] théorie [de l'abus de droit], qu'ils ne sanctionnent que les écarts marqués par rapport à la norme générale de conduite acceptable dans notre société » (*Houle c. Banque canadienne nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122, 145-146). La Cour concluait toutefois son analyse en énonçant que le régime de l'abus de droit était celui « de "l'exercice raisonnable" d'un droit » et de « la conduite de l'individu prudent et diligent » (p. 155). Il est donc dorénavant établi que, pour abuser d'un droit, « une simple faute dans l'exercice du droit [est] suffisante » (J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 156, n° 1-229, p. 214). Du même avis : Sylvette GUILLEMARD, « Tentative de description de l'obligation de bonne foi, en particulier dans le cadre des négociations précontractuelles », (1993) 24 R.G.D. 369, 389-390. Voir toutefois *Ponce c. Montrusco & Associés inc.*, 2008 QCCA 329, [2008] R.J.D.T. 65, autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, [2008] 2 R.C.S. x, décision avec laquelle

En fait, la bonne foi post-*Finney* n'est civiliste que dans ses effets. En droit civil comme en droit public, une personne agissant de bonne foi échappe à la responsabilité. Mais c'est à différent titre. Dans le cas de la bonne foi publique, elle est une défense contre la responsabilité, alors que, dans l'autre, c'est une obligation supplémentaire qui s'impose au défendeur. Aussi bien dire que, dans les deux cas, il s'agit simplement d'une norme de comportement.

L'objectif n'est pas d'essentialiser la bonne foi du droit civil ni de l'enfermer dans certains principes réducteurs. On peut trouver normal au contraire qu'une institution pluriséculaire s'adapte à de nouvelles fonctions. Dans le cas présent cependant, nous avons réellement affaire à une notion historiquement inspirée de la common law³⁵¹. Justifier son éloignement de sa base subjective par un rattachement au droit civiliste n'a aucun fondement, si ce n'est que la création d'une norme objective de comportement; dénominateur bien commun il faut l'admettre...

nous sommes en désaccord (voir chapitre 6, section 1 b) ci-dessous (p. 114 et suiv.) et section 2 ci-dessous (p. 114 et suiv.)). Jobin et Vézina font aussi uniquement référence aux trois régimes de la bonne foi : croyance erronée, intention de nuire et comportement raisonnable (J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, préc., note 199, n° 132, p. 220-222).

³⁵¹ Voir chapitre 1, section 1 b) ci-dessus (p. 18 et suiv.) et chapitre 3, section 2 a) ci-dessus (p. 58 et suiv.). Sur le fait que les prescriptions et avis et leur notion de bonne foi s'affilient à la tradition de common law : *Chaput c. Romain*, préc., note 56 (J. Kellock); Philippe FERLAND, « Le préavis à l'officier public (art. 88, 97 et 429 C.P.) », (1945) 5 *R. du B.* 476, 489-491.

La bonne foi des immunités législatives prône-t-elle les valeurs de loyauté, de sincérité ou d'honnêteté qu'on connaît à cette institution? Qu'en est-il de sa traditionnelle lutte contre le formalisme? Conclure cette partie avec le traitement des sources de la bonne foi des immunités législatives nous permet de mettre en lumière les déficiences de la bonne foi. Départie de la common law, sans attaches au droit civil, la bonne foi post-*Finney* a fini par errer dans le royaume des traditions et des domaines de droit. Ainsi orpheline, on voit la bonne foi de *Finney c. Barreau du Québec* appliquée à tout vent³⁵². Dans ce contexte, est-il étonnant qu'on peine à lui attribuer des principes généraux? Cette aseptisation de la bonne foi évoque ce dont nous mettais en garde le juge Gonthier en rappelant l'importance de l'attachement des concepts juridiques aux traditions desquels ils émanent :

Il reste [...] que la primauté du droit exige une règle objective à laquelle se réfère le juge au risque de se diluer en fait du juge et de sombrer dans l'arbitraire ou à tout le moins l'imprévisible. Une certaine stabilité est une qualité nécessaire du droit³⁵³.

Force est de constater que le régime de la bonne foi ne convainc pas dans son entreprise de syncrétisme. La duplication de la faute lourde et la place confuse de l'intention dans la bonne foi soulèvent que dans l'élaboration d'un régime sans égard aux sources et au système dans lequel elle s'insère, le régime de la bonne foi a peut-être davantage été dirigé par souci du résultat qu'il génère que par une solide construction juridique.

³⁵² L'application sous tous azimuts de la bonne foi post-*Finney* montre le peu d'attaches de cette notion. On voit maintenant *Finney c. Barreau du Québec* appliqué en matière d'immunités de common law au Québec (*Entreprises Sibeca Inc. c. Frelighsburg (Municipalité)*, préc., note 18; *9129-6111 Québec inc. c. Longueuil (Ville de)*, 2010 QCCA 2265), d'immunités législatives au Canada (*Toronto Sun Wah Trading Inc. v. Canada (Canadian Food Inspection Agency)*, 2014 ONCA 803; *Haug v. Saskatchewan Corrections and Public Safety*, 2005 SKQB 172, 266 Sask.R. 1), en matière de révision judiciaire (*Corporation de développement Sicam c. Beloeil (Ville de)*, 2007 QCCS 4102, par. 121-124; *Freeman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2013 CF 1065, par. 23-29) et même en droit privé au Québec (*St-François-Xavier-de-Viger (Municipalité de) c. Plante*, 2011 QCCQ 7877, par. 97; *Naud c. DaimlerChrysler Canada inc.*, 2007 QCCQ 4797, par. 7-8 (Div.p.c.))! Voir aussi : *Bennett v. Bennett Environmental Inc.*, 2009 ONCA 198, 264 O.A.C. 198; *N.B. c. Shaw Satellite G.P. (Réseau de télévision Star Choice Inc.)*, 2013 LNSARTQ 164.

³⁵³ Charles D. GONTHIER, « Quelques réflexions sur le bijuridisme convergences et valeurs », (2003) 33 *R.D.G.* 305, 305.

PARTIE III :

LA BONNE FOI FACE À L'IMMUNITÉ

Jusqu'à présent, notre analyse s'est portée de manière assez rapprochée de l'état du droit actuel au Québec quant aux immunités législatives pour bonne foi. Nous les avons d'abord étudiées dans le contexte historique et normatif québécois (partie I) pour voir ensuite quel était le régime de la bonne foi de ces immunités (partie II). La perspective de la présente partie s'élargira pour appréhender la bonne foi sous l'angle général de l'immunisation en responsabilité publique québécoise. La bonne foi sera confrontée au principe même d'immunité.

Pour ce faire, nous procèderons à situer la bonne foi des immunités législatives face aux autres immunités du droit québécois (chapitre 5). Il s'y révélera une appartenance intime de la bonne foi des immunités législatives au mouvement des immunités, nous permettant par la suite de comprendre pourquoi cette idylle porte en soi le germe d'effondrer notre vision actuelle des immunités (chapitre 6).

Chapitre 5 : La bonne foi diaphane

Dans les précédents chapitres, nous avons vu la notion de bonne foi en soi (chapitre 3) et son rapport avec le droit civil québécois (chapitre 4). Nous nous tournerons maintenant vers l'analyse de ses liens avec les autres immunités présente en droit québécois. Nous avons déjà constaté que l'immunité législative pour bonne foi n'était qu'un morceau de l'éventail des dérogations dont bénéficie l'Administration publique au Québec³⁵⁴. Il importe donc de situer l'immunité législative pour bonne foi dans cette courtepoinette. Cette mise en relation nous permettra d'approfondir encore davantage notre compréhension de la bonne foi des immunités législative. Déjà polysémique, redondante, incertaine et orpheline, la bonne foi nous montrera un nouveau jour : son caractère diaphane.

Section 1 : L'effacement de la bonne foi dans l'immunité

La relation entre les immunités législatives et les autres immunités de droit public (celles venant de la common law) est une question simple en apparence. On peut aisément les considérer comme étant un ensemble commun³⁵⁵, les législatives n'étant qu'une extension de celles déjà présentes en common law publique³⁵⁶. L'interaction entre les unes et les autres n'est toutefois pas sans susciter quelques problèmes. Le principal réside dans le fait que les immunités législatives pour bonne foi ne sont pas un simple prolongement des immunités de common law puisque dans bien des cas, elles s'y superposent. Des immunités législatives se retrouvent par exemple en matière judiciaire et quasi judiciaire où une immunité de common law existe³⁵⁷. De même, plusieurs organismes à qui sont confiés des fonctions discrétionnaires ou de politique générale sont aussi l'objet d'immunités législatives pour bonne foi³⁵⁸. Or, le dédoublement soulève immédiatement la question de l'équivalence³⁵⁹ : le régime de

³⁵⁴ Voir chapitre 2, section 1 a) ci-dessus (p. 31 et suiv.).

³⁵⁵ M. PHILIPPS et F. GRONDIN, préc., note 156, n° 78, p. 20/31.

³⁵⁶ De cet avis : R. DUSSAULT et L. BORGEAT, t. III, préc., note 2, p. 972; *M.D. (Guardian ad litem of) v. British Columbia*, préc., note 231, par. 50.

³⁵⁷ Voir notes 92, 114 et 115 ci-dessus.

³⁵⁸ Voir par exemple : *Loi sur l'Autorité des marchés financiers* préc., note 93; *Charte de la langue française*, préc., note 85, art. 165.7; *Loi sur l'instruction publique*, préc., note 95, art. 72, 177, 196.

³⁵⁹ Au même effet, voir notre questionnement sur le dédoublement de la mauvaise foi et de la faute lourde (chapitre 4, section 1 c) ci-dessus aux p. 80 et suiv.).

l'immunité est-il le même dans les deux cas? Les tribunaux ont pris différentes approches pour résoudre ce problème.

a) *La bonne foi descriptive*

La première approche, que nous appelons « descriptive », va plus loin que le constat de la coexistence entre les immunités législatives et celles de common law : elle assimile les unes et les autres. Certains jugements du reste du Canada se demandent ainsi si les immunités législatives ont réellement une force normative. On se questionne à savoir si elles ne seraient pas une simple codification des immunités déjà présentes en common law³⁶⁰. Cette vision se retrouve dans une décision de la Cour supérieure où la juge Grenier affirmait que les immunités législatives étaient le reflet de la common law publique :

Dans le présent débat, la dichotomie droit public-droit privé ne pose pas de véritable problème, le législateur ayant expressément prévu le champ des immunités statutaires applicables à la Commission [des valeurs mobilières du Québec] ainsi qu'à ses préposés en codifiant des règles de common law publique³⁶¹.

Cette approche des immunités n'a pas pris racine en droit québécois. Arguer que les immunités législatives ne font que codifier la common law publique choque le principe de l'effet utile des lois³⁶². Plus profondément, cela impliquerait que les immunités législatives ne s'appliquent pas aux actes de gestion (*operational acts*) de l'Administration pour lesquels aucune immunité n'existe en common law publique. Dans *Finney c. Barreau du Québec*, la Cour suprême ayant

³⁶⁰ *G. (A.) v. Supt. of Fam. & Child Service*, préc., note 158, 229-230; *A. (C.) v. C. (J.W.)*, (1997) 35 B.C.L.R. (3d) 234, par. 117 (S.C.), 36 C.C.L.T. (2d) 224, appel accueilli, (1998) 113 B.C.A.C. 248, 166 D.L.R. (4th) 475; *M.D. (Guardian ad litem of) v. British Columbia*, préc., note 231, par. 51.

³⁶¹ *Forget c. Commission des valeurs mobilières du Québec*, préc., note 10, 2152 [soulignement ajouté]. On peut constater une philosophie similaire dans *Desbiens c. Régie du logement* lorsque le juge Barbe traite d'une immunité législative pour bonne foi de la façon suivante : « Quant à l'immunité relative, elle est accordée à toutes les personnes qui, par suite de l'évolution du droit public, exercent des fonctions pour le compte d'une régie, d'une commission ou autres fonctions quasi judiciaires. » (*Desbiens c. Régie du logement*, préc., note 174, par. 17). De même, lorsque le professeur Garant s'intéresse à l'immunité pour bonne foi de la Régie des services publics, il assimile totalement cette immunité au droit commun des immunités en common law (Patrice GARANT, *La Régie des services publics*, Québec, Laboratoire de recherche sur la justice administrative, 1978, p. 140-141).

³⁶² *Loi d'interprétation*, RLRQ, c. I-16, art. 41. On peut en plus constater que l'émergence des immunités législatives pour bonne foi précède grandement les premiers jugements reconnaissant plus formellement des immunités aux administrations publiques en common law.

spécifié que les actes en cause relevaient de la sphère « opérationnelle »³⁶³, on comprend que la bonne foi descriptive n'a pas le droit de cité au Québec. Toutefois, cette vision a l'avantage de refléter la réalité des immunités législatives dans certaines circonstances. À titre d'exemple, traitant de la responsabilité civile d'un bureau coordonnateur de centres de la petite enfance, le juge Brossard de la Cour supérieure constatait que les faits en litige étaient antérieurs à l'édiction de la disposition d'immunité par le Parlement du Québec³⁶⁴. Qu'à cela ne tienne, le juge immunise le défendeur puisque, selon lui, « depuis longue date, les tribunaux reconnaissent une telle immunité relative aux bureaux coordonnateurs et à leurs prédécesseurs »³⁶⁵, immunité, on suppose, fondée sur la common law publique. Bref, dans ce cas, de l'avis de la Cour supérieure, l'adoption de l'immunité législative a eu un effet normatif nul³⁶⁶.

b) La bonne foi affaiblie

Si le courant descriptif n'a pas réellement pris au Québec, la Cour d'appel du Québec en 2002, dans l'affaire *Finney*³⁶⁷, a adhéré à l'une de ses variantes : la vision affaiblissante de la bonne foi. Il faut se rappeler avant tout que l'année précédente ce tribunal avait fait une tentative de synthèse des immunités en common law publique, dans *Montambault c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, en les présentant comme un continuum allant de la soumission complète au droit privé jusqu'à une grande immunisation en responsabilité civile³⁶⁸. Le déplacement sur ce spectre était fonction du contexte législatif et, principalement, du niveau de discrétion accordée à l'autorité publique :

[76] [...] La première étape, que constitue l'étude des dispositions statutaires, est principalement utile pour évaluer le cadre d'exercice des pouvoirs du corps public. La seconde étape, qui consiste en l'évaluation de la discrétion elle-même, fait appel à une analyse de la décision en la replaçant dans son contexte factuel propre. [...]

³⁶³ *Finney c. Barreau du Québec*, préc., note 18, par. 46.

³⁶⁴ *J.L. c. Centre de la petite enfance A*, préc., note 191, par. 74-75.

³⁶⁵ *Id.*, par. 75.

³⁶⁶ Pour des exemples similaires, voir : *Brisson c. Lauzière*, préc., note 174; *Gratton c. Québec (Procureur général)*, 2007 QCCS 4599, par. 135-151, [2007] R.R.A. 1090.

³⁶⁷ *McCulloch-Finney c. Barreau du Québec (C.A.)*, préc., note 15.

³⁶⁸ *Montambault c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, préc., note 109, par. 75-80.

[77] À une extrémité, les décisions de pure politique ne pourront pas donner ouverture à l'intervention des tribunaux parce que l'exécutif et non le judiciaire est chargé d'évaluer les enjeux sociaux et économiques de la société. Lorsque le corps public agit dans le cadre de sa discrétion, aucune intervention ne sera permise. Si le corps public viole sa loi ou excède sa discrétion, il y aura en droit public ouverture à intervention du pouvoir judiciaire. Lorsque, de l'exercice déraisonnable du pouvoir exécutif, résulte un préjudice, les tribunaux pourront le sanctionner s'il y a faute au sens du droit privé. S'il s'agit d'une décision ne reposant sur aucune discrétion, la seule vérification à faire est celle du droit privé. Entre les deux extrêmes, l'évaluation de l'ampleur de la discrétion guidera l'intervention. Plus la discrétion sera importante, plus la norme se rapprochera du déraisonnable³⁶⁹.

Fort de cette synthèse, qui reçut plus tard l'assentiment de la Cour suprême³⁷⁰, la Cour d'appel a appliqué une grille similaire aux immunités législatives dans l'affaire *Finney*. La Cour explique que l'immunité législative n'a pas de force normative en soi, mais qu'elle est un simple facteur dans le régime plus général des immunités en droit public :

[52] L'immunité statutaire ne constitue cependant pas un bouclier protégeant l'organisme contre toute intervention des tribunaux, que ce soit en révision judiciaire ou en responsabilité civile. Cette immunité ne le protégera que si l'acte ou la décision se situe dans sa sphère de discrétion. Le test suggéré par Lord Slynn dans *Barrett c. Enfield London Borough Council* [[1999] 3 All E.R. 193 (H.L.), [1993] 3 W.L.R. 79] peut aussi être utilisé pour déterminer si le Barreau sera assujéti au contrôle des tribunaux judiciaires.

[53] À la première étape, il s'agit d'étudier les dispositions statutaires pour évaluer le cadre d'exercice du pouvoir de l'organisme. La clause d'immunité sera utilisée dans l'analyse comme un indicateur de l'ampleur de la discrétion. Un peu comme la clause privative est un facteur parmi d'autres pour évaluer la norme de contrôle en matière de révision judiciaire, l'immunité ne sera qu'un facteur pour déterminer l'intervention. Sur le continuum, plus la discrétion sera grande, moins l'intervention judiciaire sera justifiée. La seconde étape consiste en l'analyse de la discrétion en la replaçant dans son contexte factuel. Si, au terme de cette étude, la conclusion qui s'impose est que la décision ou l'acte se situe dans le cadre de la discrétion conférée à l'organisme, ce dernier sera à l'abri de l'intervention des tribunaux. Dans le cas contraire, s'il a commis une faute, il sera redevable selon les règles du droit civil³⁷¹.

La vision affaiblissante n'est donc pas aussi radicale que la vision descriptive, mais elle s'en rapproche grandement. L'immunité législative ne s'efface plus complètement devant la

³⁶⁹ *Id.*, par. 76-77 [soulignement ajouté].

³⁷⁰ *Agence canadienne d'inspection des aliments c. Institut professionnel de la fonction publique du Canada*, 2010 CSC 66, par. 28, [2010] 3 R.C.S. 657. Voir toutefois : *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, préc., note 158.

³⁷¹ *McCulloch-Finney c. Barreau du Québec (C.A.)*, préc., note 15, par. 52-53 [note omise; soulignement ajouté].

common law publique comme cela était le cas avec l'approche descriptive, mais elle cède le pas aux principes du droit public. Ainsi, l'immunité législative n'en est pas une à proprement dit, puisqu'elle n'est « qu'un facteur pour déterminer l'intervention » du tribunal³⁷². L'immunité ne serait pas créée par la disposition législative, mais relèverait de principes qui y sont extérieurs; dans notre cas, la common law. Les principes de droit public porteraient en eux-mêmes l'immunité et son édicton législative ne viendrait que la renforcer³⁷³.

Cette approche est critiquable. L'analogie qu'utilise la Cour d'appel avec le domaine de la révision judiciaire illustre bien la nature de la bonne foi affaiblie, mais elle est inappropriée. Contrairement à la situation en matière de révision judiciaire³⁷⁴, la Constitution canadienne n'empêche pas le législateur d'établir des dérogations, en faveur de l'État, à la responsabilité de droit commun. Le Parlement québécois peut donc édicter le régime de responsabilité civile qu'il lui plait en soustrayant certaines administrations à la responsabilité, ou en augmentant ou diminuant le fardeau de preuve pour d'autres³⁷⁵. Aucun principe constitutionnel n'oblige les tribunaux à minorer l'impact d'une disposition exonératoire à la responsabilité civile³⁷⁶.

³⁷² *Id.*, par. 53.

³⁷³ Cette approche rappelle grandement l'opinion de certains tribunaux dans le reste du Canada voulant que l'immunité est un facteur à tenir compte pour limiter les cas où un devoir de diligence (*duty of care*) est imposé à l'administration publique (*Edwards c. Barreau du Haut-Canada*, 2001 CSC 80, par. 16-17, [2001] 3 R.C.S. 562; *Cherubini Metal Works Ltd. v. Nova Scotia (Attorney General)*, 2011 NSCA 43, par. 37-52, 302 N.S.R. (2d) 367, 332 D.L.R. (4th) 726; *Lewis v. Prince Edward Island*, préc., note 221, par. 37 (j. McQuaid, motifs maj.); *Carlstrom v. Professional Engineers of Ontario*, [2004] O.T.C. 177, par. 8 (S.C.), appel rejeté, 2004 CanLII 34509 (Ont.C.A.)). Dans ce cas, comme dans la bonne foi affaiblie, l'immunité législative est un élément qui compose un régime global de protection des administrations publiques, sans, toutefois, en être la pièce maîtresse. Elle participe à un droit public non codifié dont l'élaboration est laissée grandement aux soins des tribunaux, plutôt que du législateur. Sur la ressemblance entre l'immunité législative et le devoir de diligence, voir : M. HENRY, préc., note 237, 14.

³⁷⁴ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30-31 Vict., c. 3 (R.-U.), art. 96. Rappelons qu'en vertu des principes émanant de cette disposition constitutionnelle et des arrêts l'interprétant, les parlements ne peuvent soustraire aux tribunaux supérieurs leur pouvoir de contrôle de la légalité (*Crevier c. P.G. (Québec)*, [1981] 2 R.C.S. 220). Une disposition qui immunise une autorité contre un tel pouvoir a donc été réinterprétée comme un élément à tenir compte dans la déférence requise envers cette autorité, plutôt qu'une barrière stricte au contrôle de la légalité (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, par. 52, [2008] 1 R.C.S. 190).

³⁷⁵ *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, préc., note 79, 718-719 (j. Beetz); *Authorson c. Canada (Procureur général)*, préc., note 79.

³⁷⁶ Voir tout de même notre commentaire à la note 79 ci-dessus sur l'impact de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Les approches descriptive et affaiblissante participent toutes deux à accorder une force normative faible ou nulle à la bonne foi des immunités législatives. Dans les deux cas, la bonne foi est vidée de son régime propre. Selon l'approche descriptive, l'immunité est un simple reflet du droit public, alors que suivant l'approche affaiblissante, la bonne foi n'a strictement aucun régime : sa force normative est subsumée dans les principes généraux de la responsabilité civile publique.

c) *La bonne foi variable*

Face à ces approches, la Cour suprême a choisi une troisième voie. Reproduisons la réserve importante qu'a énoncée le juge LeBel alors qu'il établissait le régime de la bonne foi applicable aux actes de gestion d'un ordre professionnel :

Je souligne toutefois que nous n'avons pas à nous prononcer sur les principes juridiques qui s'appliqueraient à l'exercice de fonctions juridictionnelles par des organismes tels que les comités de discipline ou le Tribunal des professions³⁷⁷.

Cette exception est significative puisqu'à priori, une interprétation stricte de la disposition législative aurait pu nous amener à croire à l'existence d'un régime unifié d'immunité pour les composantes du système professionnel québécois (syndics, inspecteurs professionnels, comités de discipline, Tribunal des professions, administrateurs, etc.); ils sont tous couverts par un article unique du *Code des professions* qui ne distingue pas les différents acteurs quant à l'immunité³⁷⁸. Même si elle ne l'explicite pas dans le jugement, on peut deviner la motivation de la Cour suprême à limiter sa *ratio decidendi* aux actes de gestion. En effet, l'application d'une norme unique aurait pu poser problème avec l'affirmation précédente du juge LeBel selon laquelle la disposition d'immunité prenait le pas sur les principes généraux du droit public (dont la common law)³⁷⁹. Le Tribunal des professions et les conseils de discipline auraient alors perdu le bénéfice de la protection plus généreuse qui existe en common law à

³⁷⁷ *Finney c. Barreau du Québec*, préc., note 18, par. 40.

³⁷⁸ *Code des professions*, préc., note 254, art. 193.

³⁷⁹ « S'il arrive que l'on s'en rapporte parfois à des principes généraux issus de la jurisprudence, la loi établit souvent elle-même les règles nécessaires. Il importe d'ailleurs d'en examiner attentivement le libellé avant de passer trop vite aux principes généraux » (*Finney c. Barreau du Québec*, préc., note 18, par. 30 [soulignement ajouté]).

leur égard : celle de l'irresponsabilité pour des actes quasi judiciaires, sauf en cas d'intention de nuire³⁸⁰. C'est ainsi que s'est concrétisée cette réserve. Dans *Bohémier c. Barreau du Québec*, la Cour d'appel juge que la bonne foi des immunités législatives, mise en œuvre à un comité de discipline, n'est pas « l'insouciance grave, appliqué[e] dans *Finney* à l'exercice de fonctions de gestion des ordres professionnels », mais plutôt, « l'intention de nuire »³⁸¹.

Ainsi, en établissant un régime variable de la bonne foi, la Cour suprême résout en apparence les problèmes d'interactions entre les différentes immunités : les immunités de common law gardent leur place, les législatives aussi et les deux s'accordent lorsqu'elles se rencontrent. Le régime de la bonne foi des immunités législatives peut donc se mouler à la protection plus généreuse qui existerait en common law n'eût été l'immunité législative.

Cette réconciliation est plus simple en apparence qu'en réalité, puisqu'on peut se demander comment se déclinent les régimes de la bonne foi des immunités législatives. Pour le juge de première instance dans *Bohémier c. Barreau du Québec*, la décision *Finney c. Barreau du Québec* ne fait qu'opposer « l'exercice de fonctions de gestion » à « l'exercice de fonctions juridictionnelles »³⁸². Toujours dans cette même affaire, la Cour d'appel était toutefois nettement moins catégorique sur le caractère binaire du régime de la bonne foi. Après avoir référé à une décision de la Cour suprême affirmant que la « notion de mauvaise foi est [...] flexible et [que] son contenu varie selon les domaines du droit »³⁸³, la Cour d'appel appuie la démarche du juge de « déterminer le contenu de la notion de bonne foi applicable à notre affaire »³⁸⁴. Y a-t-il donc deux ou plusieurs régimes de la bonne foi? Outre celle applicable aux

³⁸⁰ Sur cette irresponsabilité, voir note 114 ci-dessus. De l'avis que les dispositions d'immunités législatives abrogent la common law : D. LEMIEUX, *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, préc., note 15, n° 30-360, p. 2, 188. Notons cependant que la situation pour le Tribunal des professions est grandement théorique, puisque celui-ci bénéficie spécifiquement d'une disposition législative qui lui octroie la même immunité que les commissaires des commissions d'enquête (*Code des professions*, préc., note 254, art. 165, al. 1).

³⁸¹ *Bohémier c. Barreau du Québec*, 2014 QCCA 961, par. 35, autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, 15 janvier 2015, 36006.

³⁸² *Bohémier c. Barreau du Québec*, 2012 QCCS 4163, par. 239, conf. par 2014 QCCA 961, autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, 15 janvier 2015, 36006.

³⁸³ *Entreprises Sibeca Inc. c. Frelighsburg (Municipalité)*, préc., note 18, par. 25, tel que cité dans *Bohémier c. Barreau du Québec* (C.A.), préc., note 381, par. 25.

³⁸⁴ *Bohémier c. Barreau du Québec* (C.A.), préc., note 381, par. 26.

fonctions judiciaires, d'autres immunités de common law publique coexistent avec des immunités législatives pour bonne foi. À titre d'exemple, qu'en sera-t-il lorsqu'une personne bénéficiera à la fois d'une immunité législative pour bonne foi et de l'immunité de common law accordée aux poursuivants en matière criminelle³⁸⁵? Le demandeur devra-t-il prouver la mauvaise foi selon *Finney c. Barreau du Québec* ou les critères plus exigeants énoncés dans *Nelles c. Ontario* et *Proulx c. Québec (Procureur général)*³⁸⁶? *Quid juris* dans le cas d'un arbitre couvert simultanément par l'immunité de common law et par une immunité législative³⁸⁷? À

³⁸⁵ Cette situation est envisageable puisque l'immunité accordée aux poursuivants ne se limite pas aux seuls substituts du procureur général, mais à ceux qui exercent « une responsabilité assimilable à celle d'un procureur de la Couronne. Ce qui importe c'est la fonction et non le statut » (*Popovic c. Montréal (Ville de)*, 2008 QCCA 2371, par. 51-52, [2009] R.R.A. 1. *Contra* : *Garage Chez Ben inc. c. Comité paritaire de l'industrie de l'automobile de Montréal et du district*, J.E. 2003-1391 (C.S.)). Il est donc possible que les critères de l'arrêt *Nelles c. Ontario*, préc., note 124, s'appliquent pour des poursuites en responsabilité civile à l'encontre de personnes responsables de poursuites en vertu de lois pénales (plutôt que strictement criminelles) pour lesquelles de nombreux poursuivants bénéficient déjà d'immunités législatives (voir par exemple : *Code des professions*, préc., note 254, art. 189-190, 193; *Loi sur les valeurs mobilières*, RLRQ, c. V-1.1, art. 210 et 283; *Loi électorale*, préc., note 81, art. 569 et 572.2; *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, préc., note 81, art. 113 et 164; *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, RLRQ, c. S-2.1, art. 161 et 242, al. 1; *Loi sur le bâtiment*, préc., note 78, art. 145, *Loi sur les élections scolaires*, RLRQ, c. E-2.3, art. 209 et 223.2). À titre d'exemple de l'usage de la bonne foi variable, la Cour supérieure a déjà utilisé le régime de *Nelles c. Ontario*, à l'égard d'une immunité législative pour bonne foi applicable à un agent de la Société de l'assurance automobile du Québec (*Chagnon c. Société de l'assurance automobile du Québec*, J.E. 2006-74 (C.S.)). Dans ce cas toutefois, on peut émettre des doutes sur le fait que les critères de *Nelles c. Ontario* s'appliquent au-delà des poursuivants, jusqu'aux enquêteurs (voir : *Beckstead v. Ottawa (City)*, (1997) 37 O.R. (3d) 62 (C.A.), 155 D.L.R. (4th) 382).

³⁸⁶ *Nelles c. Ontario*, préc., note 124; *Proulx c. Québec (Procureur général)* (C.S.C.), préc., note 116. Rappelons que selon ces arrêts, le demandeur doit démontrer, entre autres, que le poursuivant n'avait pas de motifs raisonnables et probables de croire en la probabilité de la culpabilité et que ce dernier souhaitait faire un « exercice délibéré et malveillant de ses pouvoirs pour des fins illégitimes et incompatibles » avec son rôle (*Nelles c. Ontario*, préc., note 124, 197). « [L']insouciance ou la négligence grave » ne suffisent pas (*Proulx c. Québec (Procureur général)* (C.S.C.), préc., note 116, par. 35), un fardeau donc plus lourd que celui de l'incurie et l'insouciance grave énoncé dans *Finney c. Barreau du Québec*. On se retrouve donc avec la situation particulière où les poursuivants québécois bénéficiant d'une immunité législative (voir les exemples à la note 385 *supra*) pourraient être soumis à un régime moins avantageux que ceux qui ont des pouvoirs de poursuites sans avoir d'immunité législative (voir par exemple : *Loi sur l'Agence métropolitaine de transport*, RLRQ, c. A-7.02, art. 99.1; *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, préc., note 385, art. 242, al. 2; *Loi sur l'instruction publique*, préc., note 95, art. 491).

³⁸⁷ *Zittler c. Sport Maska Inc.*, préc., note 114; *Code du travail*, RLRQ, c. C-27, art. 100.1; *Loi sur le régime de retraite des employés du gouvernement et des organismes publics*, RLRQ, c. R-10, art. 185.1, *Loi sur le régime de retraite du personnel d'encadrement*, RLRQ, c. R-12.1, art. 196.25; *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, RLRQ, c. R-15.1, art. 243.11; *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'oeuvre dans l'industrie de la construction*, RLRQ, c. R-20, art. 66; *Loi concernant les services de transport par taxi*, RLRQ, c. S-6.01, art. 84.5; *Loi sur les transports*, préc., note 83, art. 47.23.

l'instar des fonctions juridictionnelles auxquelles fait référence le juge LeBel, les tribunaux seront alors confrontés à choisir entre l'intégration de l'immunité de common law dans un régime variable de la bonne foi ou l'effacement de l'immunité de common law au profit de l'application stricte du régime général de *Finney c. Barreau du Québec*³⁸⁸.

Quelle qu'en soit la motivation, la Cour suprême a bel et bien énoncé un régime variable de la bonne foi dans *Finney c. Barreau du Québec*. Moins radicale que ses versions descriptive et affaiblie, la bonne foi variée leur est néanmoins apparentée. Si la bonne foi variable vise bel et bien la protection des immunités plus généreuses, à l'instar de la bonne foi descriptive, elle ne devient donc, partiellement toutefois, qu'un calque de la common law. Dans ce cas, comme dans les deux visions précédentes, la place du législateur dans la définition de la responsabilité civile publique est inévitablement amoindrie. Même en édictant des dispositions législatives identiques, la common law vient moduler leur portée³⁸⁹.

Bref, d'un régime en soi-disant clarifié par *Finney c. Barreau du Québec*, la bonne foi n'est finalement qu'une coquille à l'intérieur de laquelle le régime de l'immunité est à définir. Ne prescrivant aucun niveau déterminé d'immunité, la bonne foi est vidée d'un régime normatif propre. Cependant, ce creux apparent de la bonne foi a tôt fait d'être rempli.

Section 2 : Les fonctions exercées pour combler la vacuité de la bonne foi

L'analyse de l'interaction entre les différentes immunités en droit québécois nous a amené à constater l'émergence d'une bonne foi variable. À notre avis, ce caractère de la bonne foi est motivé en partie par les problèmes d'interactions entre les immunités législatives et celles de common law. Toutefois, les tribunaux se sont bien gardés de livrer une explication aussi pragmatique à ce régime de la bonne foi variée. On peut aisément le comprendre. Le danger de la mise à l'écart des immunités de common law par les immunités législatives vient, selon

³⁸⁸ Il reste évidemment possible d'appliquer concurremment l'immunité de common law et l'immunité législative, mais cela ne peut se faire sans une entorse au principe de primauté de la législation auquel faisait référence le juge LeBel dans *Finney c. Barreau du Québec*.

³⁸⁹ Le législateur pourrait d'ailleurs légitimement se questionner sur la pertinence d'édicter des immunités différentes si le régime de celles-ci ne dépend plus de la disposition législative. Par exemple, la bonne foi variable pourrait amener à la négation de la distinction entre les immunités législatives pour bonne foi et les immunités des commissaires-enquêteurs.

nous, du souci d'accorder une primauté de la législation sur la common law publique. Or, reconnaître que la bonne foi législative prend les habits de l'immunité de common law serait une bien drôle de manière de respecter ce principe de hiérarchie : la loi prime, mais son interprétation change selon ce que la common law aurait prévu sans cette loi. Aussi bien dire alors que la common law prime la loi...

Le caractère variable de la bonne foi a plutôt été justifié par la Cour suprême par une simple distinction entre les « fonctions de gestion des dossiers disciplinaires » et les « fonctions juridictionnelles par des organismes »³⁹⁰. Ce qui détermine le contenu de la bonne foi n'est donc pas son rapport avec les autres immunités, mais la fonction qui est exercée par l'autorité publique³⁹¹. C'est à tout le moins l'interprétation qu'en ont faite les tribunaux³⁹².

Dans *Bohémier c. Barreau du Québec*, la Cour supérieure donne d'abord du crédit à la thèse de la primauté des immunités législatives sur la common law en rejetant la prétention du Barreau voulant « que l'article 193 du *Code des professions* ne [puisse] avoir pour effet de limiter l'immunité qu'accorde la *Common Law* »³⁹³. Au contraire, selon le juge, « pour déterminer la nature de l'immunité dont bénéficient les membres du comité de discipline, [le Tribunal] doit d'abord s'en remettre à la disposition législative qui la prévoit³⁹⁴. » C'est ainsi que pour définir le contenu de la bonne foi dans ce cas, le juge s'attarde aux « fonctions juridictionnelles » et « à la nature des pouvoirs exercés par le comité de discipline »³⁹⁵. Son analyse démontre ensuite pleinement le processus d'adossement de la bonne foi aux fonctions

³⁹⁰ *Finney c. Barreau du Québec*, préc., note 18, par. 40.

³⁹¹ Nous utilisons le terme « fonction » pour désigner les tâches ou les responsabilités concrètes d'une administration publique, par opposition à son statut dans l'organisation administrative ou sa capacité. Plusieurs organismes peuvent avoir des réalités politiques ou institutionnelles distinctes, mais leurs fonctions peuvent être similaires s'ils remplissent un type de tâche identique. Par exemple, la fonction de trancher un litige peut être présente autant pour un juge de la Cour supérieure que pour un décideur administratif. De même, un juge peut avoir des tâches de gestion qui se comparent à celles d'un fonctionnaire.

³⁹² À notre connaissance, outre un bref commentaire dans *Bernèche c. Canada (Procureur général)*, 2007 QCCS 2945, par. 114, [2007] R.J.Q. 1602, seule l'affaire *Bohémier c. Barreau du Québec*, dont nous traiterons, applique le concept de la bonne foi variable.

³⁹³ *Bohémier c. Barreau du Québec* (C.S.), préc., note 382, par. 235.

³⁹⁴ *Id.*, par. 241.

³⁹⁵ *Id.*, par. 243 et 245 [soulignement ajouté].

de l'administration publique. Le juge effectue une revue des fonctions et pouvoirs d'un comité de discipline pour en faire ressortir l'importance des pouvoirs de sanctions et sa ressemblance avec les fonctions d'un tribunal judiciaire³⁹⁶. Ainsi, conclut le juge, « le critère de bonne foi afférent à l'immunité conférée au comité de discipline doit être interprété de manière plus restrictive, c'est-à-dire exigeant la preuve d'une intention de nuire ou de malice, que lorsqu'il s'agit de l'apprécier dans le cadre de l'exercice de fonctions de gestion »³⁹⁷.

Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel qui, à son tour, croit que « le degré de protection dont bénéficient » différentes personnes soumises à la même disposition d'immunité du *Code des professions* « variera selon la fonction qui est exercée »³⁹⁸. » Elle ajoute que le critère de l'intention de nuire « est certes restrictif, mais il est indiqué compte tenu des fonctions du Comité, de ses pouvoirs, des règles de fonctionnement qu'il doit respecter et des exigences d'indépendance et d'impartialité qui lui sont applicables »³⁹⁹.

La jurisprudence est certes maigre pour comprendre le réel déterminant de la bonne foi variable des immunités législatives. Toutefois, les décisions *Finney c. Barreau du Québec* et *Bohémier c. Barreau du Québec* démontrent à notre avis que les fonctions que remplit une administration publique permettront de moduler le régime de la bonne foi. Des fonctions présentant des tâches plus difficiles ou comportant une plus large discrétion rendront la norme de faute plus exigeante. Le professeur Denis Lemieux semblait partager cette conclusion en affirmant que les décisions *Montambault c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*⁴⁰⁰, *Finney c. Barreau du Québec*⁴⁰¹ et *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*⁴⁰², « para[issent] consacrer un lien entre la

³⁹⁶ *Id.*, par. 246-253.

³⁹⁷ *Id.*, par. 254.

³⁹⁸ *Bohémier c. Barreau du Québec* (C.A.), préc., note 381, par. 18 [soulignement ajouté].

³⁹⁹ *Id.*, par. 35 [soulignement ajouté].

⁴⁰⁰ Préc., note 109.

⁴⁰¹ Préc., note 18.

⁴⁰² Préc., note 109 (tout au long de l'article, Lemieux réfère plutôt à la décision *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*, 2004 CSC 39, [2004] 2 R.C.S. 185, mais on comprend par son texte qu'il s'agit d'une simple méprise de référence entre deux décisions au titre similaire rendues la même année).

norme de contrôle de la légalité et le degré de faute correspondant requis en droit civil pour engendrer la responsabilité de l'Administration, selon l'importance du pouvoir discrétionnaire conféré⁴⁰³. » En effet, à la lumière de son interprétation dans *Bohémier c. Barreau du Québec*, on peut noter une filiation entre la bonne foi variable de *Finney c. Barreau du Québec* et la bonne foi affaiblie de *Montambault c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*. Dans les deux cas, la nature des fonctions et pouvoirs de l'administration viendra dicter la norme de la responsabilité civile. Pour la bonne foi variée, cela se fait par la modulation du régime de la bonne foi, tandis que dans le cas de la bonne foi affaiblie, les fonctions de l'administration trônent comme déterminant du régime, l'immunité pour bonne foi n'en étant qu'un renfort.

Lorsque l'on prend une perspective grand-angle sur la bonne foi et les immunités législatives, cette association entre les fonctions de l'administration publique et l'immunité n'est guère étonnante. En début de mémoire, nous avons vu les justificatifs pour lesquels, selon les tribunaux, les administrations publiques bénéficieraient d'une immunité pour bonne foi⁴⁰⁴. Deux de ces justifications sont intimement liées avec les fonctions d'une administration publique.

D'abord, la difficulté des tâches est évidemment une caractéristique des fonctions que l'on peut apposer à une administration publique⁴⁰⁵. L'immunité n'est pas fondée sur un statut particulier de l'administration, mais par la nature des tâches qu'elle a à accomplir. Dans *Finney c. Barreau du Québec*, la Cour suprême traitait du « cadre juridique contraignant » et de « la complexité des tâches » du Barreau dans la gestion des dossiers disciplinaires⁴⁰⁶. Si les immunités législatives trouvent leur fondement sur la difficulté des tâches de l'administration, la variation de la bonne foi selon un spectre serait tout indiquée pour mettre en œuvre ce

⁴⁰³ D. LEMIEUX, « Le rôle du Code civil du Québec en droit administratif », préc., note 335, à la p. 381 [soulignement ajouté]. Voir aussi : D. LEMIEUX, *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, préc., note 15, n° 85-175, p. 4,541 et 4,544.

⁴⁰⁴ Voir chapitre 2, section 2 ci-dessus (p. 42 et suiv.).

⁴⁰⁵ Sur la difficulté des tâches comme justificatif de l'immunité, voir chapitre 2, section 2 b) ci-dessus (p. 45 et suiv.).

⁴⁰⁶ *Finney c. Barreau du Québec*, préc., note 18, par. 20 et 27.

justificatif : plus les fonctions de l'administration publique seront complexes, plus le régime de la bonne foi augmentera le niveau de preuve requis pour condamner cette administration.

Ensuite, ce constat est aussi véridique lorsque l'on traite d'un autre justificatif important des immunités législatives : l'exercice de pouvoirs discrétionnaires par l'administration⁴⁰⁷. La présence d'un pouvoir discrétionnaire est dorénavant bien reconnue comme une caractéristique associée aux fonctions de étatique, et ce, sans égard au statut de l'administration ou de l'officier public. Si certains auteurs limitent encore la définition du pouvoir discrétionnaire à la création d'une norme⁴⁰⁸, d'autres traitent dorénavant du « degré de discrétion »⁴⁰⁹ reflétant ainsi le spectre de l'action administrative. Dans son étude sur la question, le professeur Galligan affirmait :

It is hard to imagine a decision which does not involve some discretion, and yet clearly some instances of discretion are much wider than others⁴¹⁰.

Dès les débuts des débats judiciaires sur l'interaction entre le pouvoir discrétionnaire et la responsabilité civile, la Cour suprême reconnaissait que le pouvoir discrétionnaire se trouve dans une variété de fonctions de l'Administration⁴¹¹. C'est toutefois récemment dans *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée* qu'elle l'a affirmé avec le plus de conviction jugeant que « [b]ien des décisions peuvent être qualifiées de discrétionnaires dans une certaine mesure » et que « [m]ême les tâches courantes, comme la conduite d'un véhicule du gouvernement, peuvent

⁴⁰⁷ Sur la discrétion comme justificatif de l'immunité, voir chapitre 2, section 2 a) ci-dessus (p. 43 et suiv.).

⁴⁰⁸ P. ISSALYS et D. LEMIEUX, préc., note 156, par. 3.11, p. 164.

⁴⁰⁹ J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 156, n° 1-149, p. 128. Voir aussi : Harry WOOLF, Jeffrey JOWELL, Andrew LE SUEUR, Catherine DONNELLY et Ivan HARE, *De Smith's Judicial Review*, 7^e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2013, par. 5-006, p. 244

⁴¹⁰ Denis J. GALLIGAN, *Discretionary powers: A Legal study of Official Discretion*, Oxford, Clarendon Press, 1986, p. 11. Au même effet : Marcel WALINE, « Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel », (1930) 47 *Rev. dr. pub. et sc. pol.* 197, 198. La professeure Houle va même jusqu'à croire que la distinction entre un pouvoir lié et un pouvoir discrétionnaire est révolue, puisque ces catégories ne reflètent plus le spectre sur lequel s'exerce l'action administrative (France HOULE, *Les règles administratives et le droit public : aux confins de la régulation juridique*, coll. « Minerve », Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2001, p. 97).

⁴¹¹ Voir : *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, préc., note 79, 722 (j. Beetz); *Kamloops c. Nielsen*, préc., note 117, 23 (j. Wilson).

requérir l'exercice d'un certain pouvoir discrétionnaire⁴¹². » La bonne foi variable est donc à même de refléter cette diversité de l'action administrative.

En somme, lorsque l'on analyse le courant de la bonne foi variable, on constate non seulement qu'il s'implante doucement dans la jurisprudence, mais qu'il est tout à fait cohérent avec les justificatifs que donnent les tribunaux et la doctrine à l'existence des immunités législatives pour bonne foi. On peut donc affirmer que la bonne foi administrative post-*Finney* devient un intermédiaire par lequel les fonctions particulières de l'Administration publique influenceront son régime en responsabilité civile. Des tâches difficiles et l'exercice de pouvoirs discrétionnaires viendront rendre le régime applicable plus permissif pour l'Administration. Cela s'est manifesté récemment par l'établissement d'une responsabilité basée sur l'intention de nuire pour les comités de disciplines⁴¹³, mais rien n'indique qu'une plus grande variété de régimes ne soit pas envisageable.

* * *

Avec le présent chapitre sur l'analyse de la bonne foi face aux immunités, cela pourrait mettre un terme à notre étude de la bonne foi des immunités législatives. Nous avons examiné la notion en elle-même (chapitre 3), en regard du droit civil (chapitre 4) et dans ses liens avec les autres immunités (chapitre 5). Conclure ainsi notre analyse occulterait toutefois que la bonne foi des immunités législatives catalyse une remise en question de la pertinence des immunités en droit québécois.

⁴¹² *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, préc., note 158, par. 77 et 84.

⁴¹³ *Bohémier c. Barreau du Québec (C.A.)*, préc., note 381.

Chapitre 6 : La bonne foi, un cheval de Troie pour les immunités?

Le chapitre précédent nous a amené à identifier un des éléments majeurs de la bonne foi des immunités législatives : sa dépendance aux fonctions de l'Administration. Les tâches exercées par l'Administration font donc à la fois partie des justificatifs des immunités législatives et des facteurs qui feront varier le régime de la bonne foi. Du côté des justificatifs, nous avons recensé l'existence de pouvoirs discrétionnaires, la difficulté des tâches et la nécessaire liberté conférée à l'Administration⁴¹⁴. Du côté des facteurs, nous croyons que les mêmes éléments joueront pour faire varier le régime, bien que la jurisprudence ne donne l'exemple que de l'exercice de fonctions juridictionnelles⁴¹⁵.

Le présent chapitre se veut une critique de l'association entre les fonctions de l'Administration et le régime de la bonne foi. À notre avis, la variabilité de la bonne foi constitue un dédoublement inutile des notions déjà présentes en responsabilité civile. Porteuse d'une telle caractéristique, la bonne foi vient remettre en question les fondements mêmes de l'immunité législative. Ce dernier chapitre mettra ainsi en examen l'utilité de la bonne foi, notamment sous dimension variable.

Section 1 : La bonne foi comme fausse manifestation de la singularité étatique

Notre analyse du contexte des immunités législatives pour bonne foi nous a enseigné que la responsabilité civile publique québécoise se conçoit en termes de dérogations à un droit commun privatiste⁴¹⁶. Les considérations propres à l'administration publique justifient la présence des immunités législatives pour à échapper à l'application du droit privé. Dussault et Duperré expliquent :

ces immunités et privilèges impriment à la responsabilité de l'Administration son originalité propre. Bien que basée sur la notion civiliste de faute, la mise en cause de l'Administration est dans une large mesure différenciée par la présence de

⁴¹⁴ Voir chapitre 2, section 2 ci-dessus (p. 42 et suiv.).

⁴¹⁵ Voir chapitre 5, section 2 ci-dessus (p. 103 et suiv.).

⁴¹⁶ Voir chapitre 2, section 1 a) ci-dessus (p. 31 et suiv.).

nombreuses dispositions législatives assurant des immunités [...] en faveur de l'État et de l'agent⁴¹⁷

Or, l'adossement de la bonne foi variable aux fonctions de l'Administration publique remet en question la pertinence de cet édifice.

Par son caractère général et universel, la responsabilité civile québécoise possède la capacité de régir une foule de situations de la vie en société. Des simples troubles quotidiens aux interactions entre les justiciables et de larges entreprises multinationales, la responsabilité de tradition civiliste rassemble sous les mêmes principes généraux nombre de circonstances dissemblables. La création de dérogations à ce régime devrait donc, à priori, se justifier par l'incapacité de cette dernière à tenir compte des considérations particulières à l'action étatique. Rappelons que selon la vision de la Cour suprême, les exceptions au régime de responsabilité dont traite l'article 1376 C.c.Q. « reflète[nt] la spécificité de l'administration publique » et permettent d'éviter « l'application pure et simple, sans nuance, du régime de droit commun »⁴¹⁸. Pourtant, plusieurs des justificatifs et facteurs qui influent sur la bonne foi administrative sont loin d'être exclusif à l'Administration publique.

a) La difficulté des tâches

Débutons par la justification du régime dérogatoire fondée sur la difficulté des tâches, l'assise principale de *Finney c. Barreau du Québec*⁴¹⁹. Nul doute que plusieurs sphères de l'action administrative sont particulièrement ardues, mais il serait mal aisé d'arguer que l'Administration a l'apanage de cette caractéristique. Dans une société moderne, le dirigeant d'une multinationale ou le neurochirurgien ont probablement, eux aussi, des fonctions d'une délicatesse et d'une difficulté qui peuvent se comparer à nombre d'actions administratives. Quelle tâche est la plus difficile entre la décision d'un syndic de porter plainte contre un professionnel et celle d'un pilote d'avion qui doit composer avec une situation d'urgence? Bien téméraire est celui qui s'oserait à une réponse...

⁴¹⁷ R. DUSSAULT et T. DUPERRÉ, préc., note 217, 236.

⁴¹⁸ *Finney c. Barreau du Québec*, préc., note 18, par. 27 [soulignement ajouté].

⁴¹⁹ Voir chapitre 2, section 2 b) ci-dessus (p. 45 et suiv.)

La difficulté des tâches fait partie des circonstances que la responsabilité civile québécoise est à même d'intégrer. La préoccupation de ne pas rendre responsable une personne en raison de la complexité de ses fonctions peut avoir de la résonance dans le cadre d'un régime de responsabilité sans égard à la faute (responsabilité stricte). La simple survenance d'un préjudice suffira alors pour imposer la responsabilité à l'auteur de l'acte. Cependant, dans un régime de responsabilité fondé sur la faute (art. 1457 C.c.Q.), la responsabilité émane non seulement de la violation d'un devoir de conduite, mais d'une violation que n'aurait pas fait la personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances⁴²⁰. Un écart de conduite qu'aurait commis même une personne raisonnable ne sera pas sanctionné par la responsabilité civile. Ainsi, l'illégalité d'un acte ou la survenance d'un préjudice ne suffisent pas à entraîner l'indemnisation⁴²¹. Prétendre qu'une dérogation à la responsabilité civile est nécessaire pour tenir compte de la difficulté des tâches, c'est en quelque sorte oublier que le droit civil fait une distinction entre la simple erreur et la faute. La première n'est que l'écart de conduite qu'aurait fait une personne raisonnable, alors que la deuxième est véritablement la notion pertinente en responsabilité civile, à savoir le comportement négligent que n'aurait pas commis cette personne raisonnable⁴²². Bien que l'affaire mettait en scène une immunité de common law (plutôt que législative), la Cour suprême alimentait cette confusion lorsqu'elle affirmait, dans *Entreprises Sibeca Inc. v. Frelighsburg (City)* que « *[a] municipality has a margin of legitimate*

⁴²⁰ Voir à ce sujet : J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 156, n^{os} 1-163 à 1-165, p. 163-166).

⁴²¹ Si l'on sort du domaine des immunités législatives, Huppé faisait une telle association erronée en justifiant l'immunité judiciaire sur le fait qu'un juge créait nécessairement un préjudice envers l'une ou l'autre des parties en tranchant le litige (L. HUPPÉ, *L'immunité de poursuites civiles des titulaires de fonctions constitutionnelles*, préc., note 164, p. 70)

⁴²² Sur cette distinction, voir : Jean PENNEAU, *Faute et erreur en matière de responsabilité médicale*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1973; André TUNC, « L'assurance "tous risques médicaux" » dans Marcel Eck (dir.), *Le médecin face aux risques et à la responsabilité*, Paris, Fayard, 1968, p. 160, aux p. 166-168. Baudouin, Deslauriers et Moore vont même jusqu'à critiquer l'usage de l'erreur, puisque seul le concept de faute serait pertinent en responsabilité civile : la simple erreur ne se distinguerait pas du comportement normal en société (J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 156, n^{os} 1-166 à 1-167, p. 166-167. Voir aussi : *P.L. c. Benchetrit*, 2010 QCCA 1505, par. 37-47, [2010] R.J.Q. 1853). On peut néanmoins noter que cette distinction est fréquemment reprise en jurisprudence de manière à qualifier certains actes malheureux ou préjudiciables sans pour autant qu'ils se qualifient comme fautifs (*Bernier c. Décarie*, [2001] R.R.A. 567 (C.A.); *Benakezouh c. Immeubles Henry Ho*, [2003] R.R.A. 76, par. 30, 51-52 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, [2003] 2 R.C.S. viii; *Forestville (Ville) c. Axa Boréal Assurances Inc.*, 2005 QCCA 302, [2005] R.R.A. 285; *Montréal (Ville de) c. Chubb du Canada, compagnie d'assurances*, 2008 QCCA 2406, [2009] R.R.A. 26).

error. In public law, it is protected by what may be called relative immunity.⁴²³ » La responsabilité civile tient déjà compte d'une marge d'erreur légitime, nul besoin d'y ajouter une immunité. Si à une certaine époque, on eut pu penser que tout acte illégal entraînait la responsabilité⁴²⁴, cela n'est sans conteste plus l'état du droit aujourd'hui. La faute se construit sans adéquation nécessaire avec l'illégalité⁴²⁵.

Ainsi, si pour les administrations publiques la bonne foi vise bel et bien à déroger au régime de responsabilité pour prendre en considération « la difficulté croissante qui accompagne l'accomplissement de leurs tâches au quotidien »⁴²⁶, rendre le régime de responsabilité plus permissif à l'égard de tâches difficiles est déjà une réalité du droit québécois. Créer une bonne foi au régime variable pour intégrer cette dimension ne fait que dédoubler une composante déjà existante⁴²⁷.

Lorsque l'on se rappelle notre démonstration sur l'équivalence entre la bonne foi des immunités législatives et la faute lourde⁴²⁸, la critique sur la prise en compte de la difficulté des tâches prend davantage de sens. À une certaine époque, la jurisprudence française utilisait

⁴²³ *Entreprises Sibeca Inc. v. Frelighsburg (City)*, préc., note 18, par. 23 [soulignement ajouté]. Perreault et Joli-Cœur donnaient une portée similaire à la décision *Finney c. Barreau du Québec* : « La justice disciplinaire, comme toute justice humaine, n'est pas à l'abri des erreurs de jugement. L'immunité prévue à l'article 193 du *Code des professions* vise à assurer aux ordres professionnels et à ceux qui accomplissent les fonctions dévolues par le Code, la liberté d'action et les marges d'appréciation et de discrétion nécessaires au bon accomplissement de leurs fonctions. » (C. PERREULT et F. JOLI-CŒUR, préc., note 162, à la p. 218 [soulignement ajouté]). En matière d'immunité des juges des cours supérieures, on peut trouver une méprise similaire lorsque Huppé s'inquiète que l'abandon de l'immunité rende ces derniers responsables de leurs erreurs (L. HUPPÉ, *L'immunité de poursuites civiles des titulaires de fonctions constitutionnelles*, préc., note 164, p. 70, 81-82, 101-104).

⁴²⁴ Voir par exemple : *McGillivray v. Kimber*, (1915) 52 R.C.S. 144; *Lapointe c. Le Roi*, (1924) 37 B.R. 170.

⁴²⁵ Voir chapitre 2, section 2 a) ci-dessus (p. 32).

⁴²⁶ *Richard c. Massicotte*, préc., note 170, par. 58.

⁴²⁷ On peut d'ailleurs faire un lien entre la bonne foi des immunités législatives que nous étudions et l'abandon de l'immunité relative en matière de diffamation autrefois présente en droit québécois. Lacroix explique : « Ce que nous appelons "immunité relative" de l'avocat n'est donc, en droit civil, que la défense de l'avocat qui tient des propos objectivement dommageables, mais qui n'est pas en faute, puisque ses allégations sont pertinentes, produites dans un but de légitime défense et justifiées par une cause raisonnable et probable. » (Mariève LACROIX, *L'avocat diffamateur : ses devoirs de conduite et la mise en œuvre de sa responsabilité civile*, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2007, p. 158 [soulignement ajouté]. Au même effet : *Langlois c. Drapeau*, [1962] B.R. 277; *Prud'homme c. Prud'homme*, préc., note 134, par. 59-60).

⁴²⁸ Voir chapitre 4, section 1 a) ci-dessus (p. 72 et suiv.).

le critère de la faute lourde pour adapter la responsabilité à la complexité particulière des tâches d'un défendeur⁴²⁹. Même si cet usage est parfois prôné encore aujourd'hui⁴³⁰, il tombe de plus en plus en désuétude⁴³¹, notamment parce que la faute lourde répétait bien souvent la distinction entre l'erreur et la faute⁴³². Dans sa thèse de doctorat, le professeur Delaunay expliquait l'abandon de la faute lourde en matière de responsabilité administrative en France :

[L]a prise en considération de la difficulté de l'action administrative n'est pas un critère propre à fonder la seule faute lourde. L'identification de la faute simple prend en effet aussi en compte la difficulté de l'activité. On ne saurait en trouver une meilleure preuve dans les conclusions du commissaire du gouvernement Stahl invitant la Section du contentieux à abandonner la faute lourde pour la faute simple : « le passage à la faute simple supprime le double degré *il ne supprime pas la prise en compte de la difficulté de l'action administrative* ». Un an plus tard, l'un de ses collègues ne disait pas autre chose à la même Section : « *même dans un régime de faute simple, [le juge administratif] sera plus exigeant avant de reconnaître une faute de la part d'un service soumis à des conditions d'exercice difficile* »⁴³³.

⁴²⁹ C'était notamment le cas en matière de responsabilité professionnelle et de responsabilité administrative (voir : P. VOISENET, préc., note 298, p. 126 et suiv.; L. RICHER, préc., note 296, p. 113-121).

⁴³⁰ Géraldine CHAVRIER, « Essai de justification et de conceptualisation de la faute lourde », AJDA 2003.1026.

⁴³¹ Voir : Jean-Philippe DEROSIER, « Un pas en avant pour un nouveau recul : l'abandon de l'exigence d'une faute lourde en matière de responsabilité de l'administration fiscale », (2011) 10 *Gestion & Finances Publiques* 727; Gweltaz EVEILLAR, « Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative ? », *Rev. fr. dr. adm.* 2006.4.733.

⁴³² Gilles LEBRETON, note sous Cons. d'Ét. 29 avril 1998, D. 1998.jpr.537. En matière de responsabilité médicale, Penneau expliquait : « La médecine est, quoi qu'on en dise, et reste encore actuellement, un art, dans son achèvement et sa finalité, au regard de chaque individu pris en tant que tel. [...] Il est alors tentant de soutenir [...] qu'en raison de la complexité du secteur d'activité considéré seule la faute lourde est de nature à engager la responsabilité. [...] Cependant si la responsabilité doit être engagée dès que cette diligence n'est pas apportée, encore faut-il qu'on soit certain qu'elle ne l'a pas été. Car, dans le contexte où se déroule l'acte médical contemporain, il arrive souvent qu'un accident se produise sans que puisse être réellement mis en cause le comportement du médecin, ou alors ce comportement ne révèle qu'une erreur que tout autre médecin compétent aurait, lui aussi, commise. Si une recherche doit être opérée, c'est dans ce sens, dans celui d'une distinction de la faute et de l'erreur – et non pas dans le sens d'une gradation des fautes que tout concourt à condamner. » (Jean PENNEAU, *La responsabilité médicale*, Paris, Éditions Sirey, 1977, n^{os} 43-44, p. 54-57 [note omise]). Voir aussi généralement : P.L. c. *Benchetrit*, préc., note 422, par. 37-47.

⁴³³ B. DELAUNAY, préc., note 125, n^o 289, p. 218 [notes omises; soulignement ajouté; italique dans l'original]. La persistance d'une immunité pour bonne foi s'ajoutant à la flexibilité de la notion de faute est d'autant plus incongrue lorsque l'on compare le droit québécois à son homologue français. En vertu de ce dernier, l'illégalité d'un acte est automatiquement fautive ce qui laisse beaucoup moins de place à la création d'une notion de faute adaptée aux exigences particulières de l'action administrative. La faute lourde a joué ce rôle en plaçant la faute simple comme une zone où l'illégalité ne menait pas à la responsabilité, laissant ainsi indemne l'Administration en cas de « petites illégalités » (Pierre-Laurent FRIER et Jacques PETIT, *Précis de droit administratif*, 5^e éd., Paris, Montchrestien, 2008, n^o 824, p. 494). En droit québécois, l'illégalité n'étant pas *ipso facto* fautive (voir notes 108 et 109 ci-dessus et texte correspondant), la notion de faute se construit en marge

Bref, autant à titre de justificatif de l'immunité que comme principe faisant varier le régime de la bonne foi, la prise en compte de la complexité des tâches de l'administration est impertinente à la définition de la bonne foi en matière d'immunité législative. Le régime de responsabilité varie déjà en fonction des délicatesses de certaines actions; insérer ce facteur au sein du régime de la bonne foi répète inutilement ce paramètre existant en responsabilité civile québécoise.

b) La discrétion

Si cet argument de similitude entre l'Administration publique et un acteur privé peut sembler aller de soi quant à la difficulté des tâches, on étend rarement ce constat au pouvoir discrétionnaire. À notre avis, c'est sans raison. Nous ne nous risquons pas à énoncer une définition synthétique du pouvoir discrétionnaire⁴³⁴, mais l'on peut retrouver parmi la littérature deux attributs dominants : son pouvoir normatif⁴³⁵ et la liberté qu'il confère à son titulaire d'agir d'une pluralité de manières toutes légales⁴³⁶. Or, aucune de ces caractéristiques n'étaye une variation de la bonne foi en fonction de l'ampleur du pouvoir discrétionnaire.

Écartons d'abord la pertinence du pouvoir normatif aux fins de justifier une bonne foi tenant compte de la discrétion. Rappelons que la responsabilité civile publique se déroule hors du théâtre de la production normative. En effet, la prémisse de la responsabilité civile d'un acteur public est l'illégalité de l'acte attaqué : « ce n'est que si la décision ne peut raisonnablement

de ce standard et peut donc elle-même créer cet espace de distinction entre un acte illégal et un acte menant à la responsabilité. Elle joue d'ailleurs déjà ce rôle en jurisprudence.

⁴³⁴ D'autres avant nous ont tenté cette entreprise : D. J. GALLIGAN, préc., note 410; Julius H. GREY, « Discretion in Administrative Law », (1979) 17 *Osgoode Hall L.J.* 107; M. WALINE, préc., note 410; C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, préc., note 276, p. 655-674.

⁴³⁵ P. ISSALYS et D. LEMIEUX, préc., note 156, par. 1.27, p. 63; F. HOULE, préc., note 410, p. 91-92; Sara BLAKE, *Administrative Law in Canada*, 5^e éd., Markham (Ontario), LexisNexis, 2011, p. 99.

⁴³⁶ H. WOOLF, J. JOWELL, A. LE SUEUR, C. DONNELLY et I. HARE, préc., note 409, par. 5-006, p. 244; David J. MULLAN, *Administrative Law*, 3^e éd., Scarborough (Ontario), Carswell, 1996, n° 477, p. 422; F. HOULE, préc., note 410, p. 91-92; C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, préc., note 276, p. 655-674; René DUSSAULT et Louis BORGEAT, *Traité de droit administratif*, 2^e éd., t. I, Québec, Presses de l'Université Laval, 1984, p. 305-306; Guy RÉGIMBALD, *Canadian Administrative Law*, Markham (Ontario), LexisNexis, 2008, p. 175; G. VAN HARTEN, G. HECKMAN et D. J. MULLAN, préc., note 140, p. 953; Kenneth Culp DAVIS, *Discretionary Justice, A preliminary Inquiry*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1969, p. 4; S. BLAKE, 5^e éd., préc., note 435, p. 99; William J. ATKINSON, « Discrétion administrative et la mise en œuvre d'une politique », (1978) 19:1 *C. de D.* 187, 189-190.

se situer à l'intérieur de la discrétion accordée que l'examen de la contravention à la norme civile pourra être fait⁴³⁷. » Il est vrai que dans certaines circonstances, l'illégalité d'un acte n'est pas strictement nécessaire à une conclusion de faute. Toutefois, la commission d'une faute suppose implicitement une absence d'habilitation législative pour cet acte précis⁴³⁸. Bref, le législateur n'autorise pas l'acteur administratif à produire une telle norme et l'acte discrétionnaire est donc en tout point comparable à un acte privé.

Il en est de même, à notre avis, pour le pouvoir discrétionnaire vu sous l'angle de la capacité du sujet de choisir entre plusieurs normes compatibles avec le droit objectif. Dans *Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council*, lord Diplock à la

⁴³⁷ *Montambault c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, préc., note 109, par. 111. Ainsi, on peut difficilement comprendre la Cour d'appel dans l'affaire *Finney* d'affirmer que « [l']immunité [statutaire] ne [...] protégera [l'organisme] que si l'acte ou la décision se situe dans sa sphère de discrétion. » (*McCulloch-Finney c. Barreau du Québec* (C.A.), préc., note 15, par. 52). Au contraire, la mise en œuvre de l'immunité présuppose l'illégalité de l'acte (*Hazeldine v. Grove*, préc., note 56, 1008 (c.j. Denman) cité avec approbation dans *Chaput c. Romain*, préc., note 56, 850 (j. Kellock); *Beatty v. Kozak*, préc., note 56, 188 (j. Rand, motifs min.); *G. Scammel and Nephew, Ltd. v. Hurley*, préc., note 56, 427 (l.j. Scrutton), sans quoi, l'acte est habilité par la loi et son auteur ne commet conséquemment aucune faute.

⁴³⁸ Il importe d'apporter quelques précisions sur la relation entre l'illégalité et la responsabilité puisqu'il est vrai que dans certaines circonstances, la responsabilité publique peut sembler émaner d'un acte qui n'est pas nécessairement illégal. Ainsi, une habilitation législative large peut permettre à un acteur de commettre une faute dans l'exercice de sa discrétion, sans pour autant que l'acte soit au sens strict illégal. C'est le cas par exemple en matière privée lorsqu'une autorisation par le législateur à mener une activité n'emporte pas que toutes les manières de l'exercer soient non fautives (*Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, 2008 CSC 64, par. 97-98, [2008] 3 R.C.S. 392). C'est aussi le cas lorsqu'un acteur administratif refuse d'exercer un pouvoir discrétionnaire. On aura peu tendance à qualifier cette omission « d'illégale » et l'on conclura directement à une faute (l'affaire *Finney* en est un bon exemple). Toutefois, dans les deux situations, conclure à une faute, c'est statuer implicitement que le législateur ne souhaite pas que le pouvoir soit exercé de cette manière précisément. Sinon, l'acteur aurait valablement pu se défendre de commettre une faute puisqu'il exercerait un acte de la manière précise que lui demandait le législateur. L'autorisation législative spécifique exclut la faute (*Geddis v. Proprietors of the Bann Reservoir*, (1878) 3 App. Cas. 430, 455-56 (H.L., l. Blackburn); *Vaughan v. Webb*, préc., note 234; J.A.G. GRIFFITH et H. STREET, *Principles of Administrative Law*, 5^e éd., Londres, Pittman, 1973, p. 249-250). Dans un autre ordre d'idée, la Cour suprême a récemment déterminé qu'une conclusion judiciaire d'illégalité n'était pas nécessaire à une condamnation en responsabilité civile (*Canada (Procureur général) c. TeleZone Inc.*, préc., note 109; *Agence canadienne d'inspection des aliments c. Institut professionnel de la fonction publique du Canada*, préc., note 370). Encore une fois, déclaration d'illégalité ou non, toute condamnation en responsabilité civile impliquera que le législateur n'ait pas voulu qu'un pouvoir soit exercé de la manière dont il a été. Mentionnons finalement que dans certaines matières étatiques qui présentent un aspect public faible, voire nul (par exemple, l'entretien d'un immeuble public), l'illégalité de l'acte est un concept simplement impertinent à l'élaboration de la norme de responsabilité, vu l'absence d'habilitation législative particulière.

Cour d'appel Angleterre et du pays de Galles énonçait une définition souvent reprise du pouvoir discrétionnaire en droit public :

The very concept of administrative discretion involves a right to choose between more than one possible course of action upon which there is room for reasonable people to hold differing opinions as to which is to be preferred.⁴³⁹

Dans son étude sur la question, le professeur Galligan arrivait à une acception similaire :

discretion consists ... in the authority ... to choose among different good reasons⁴⁴⁰.

Sous cette dimension, le pouvoir discrétionnaire n'a, ici non plus, aucune caractéristique proprement publique. En fait, plutôt que de parler de la discrétion comme d'un phénomène entier et autonome, nous préférons emprunter à Eisenmann le néologisme de « discrétionnalité »⁴⁴¹ reflétant de cette façon qu'il s'agit davantage d'une caractéristique afférente à un acte plutôt que d'une espèce distincte⁴⁴². Ainsi, la discrétionnalité, au sens de la reconnaissance de l'existence de plusieurs normes ou comportements compatibles avec la règle de droit, se retrouve autant dans l'action administrative que dans les actes privés. Si l'acteur administratif peut échapper au contrôle judiciaire ou à la responsabilité par la pluralité des décisions acceptables, il n'en est pas autrement de l'acteur privé. La discrétionnalité « n'est donc pas une particularité du droit administratif, et, par suite, il n'y a pas de singularité, d'anomalie à expliquer »⁴⁴³. À titre d'exemple, dans un jugement repris ensuite par des tribunaux d'appels⁴⁴⁴, la division du banc de la Reine de la Haute Cour de justice de l'Angleterre et du pays de Galles expliquait qu'en matière médicale, il existait plusieurs comportements raisonnables permettant à un défendeur d'échapper à la responsabilité civile :

Counsel for the plaintiff put it in this way, that in the case of a medical man negligence means failure to act in accordance with the standards of reasonably competent medical men at the time. That is a perfectly accurate statement, as long as it is

⁴³⁹ *Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council*, [1977] A.C. 1014, 1064 (H.L., I. Diplock) [soulignement ajouté].

⁴⁴⁰ D. J. GALLIGAN, préc., note 410, p. 7 [italiques omis].

⁴⁴¹ C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, préc., note 276, p. 660.

⁴⁴² Voir notre argument précédent sur le spectre de la discrétion (chapitre 5, section 2 ci-dessus aux p. 107 et suiv.).

⁴⁴³ C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, préc., note 276, p. 674.

⁴⁴⁴ *Maynard v. West Midlands Regional Health Authority*, [1985] 1 All E.R. 635, 637-638 (H.L.); *Airedale N.H.S. Trust v. Bland*, [1993] A.C. 789, 818-819 (H.L.), [1993] 1 All E.R. 821; *Gold v. Haringey Health Authority*, [1988] Q.B. 481 (Engl.C.A.).

remembered that there may be one or more perfectly proper standards; and if a medical man conforms with one of those proper standards then he is not negligent. ... I referred, before I started these observations, to a statement which is contained in a recent Scottish case, *Hunter v. Hanley* ([1955] S.L.T. 213 at p. 217), which dealt with medical matters, where the Lord President (LORD CLYDE) said this:

“In the realm of diagnosis and treatment there is ample scope for genuine difference of opinion, and one man clearly is not negligent merely because his conclusion differs from that of other professional men, nor because he has displayed less skill or knowledge than others would have shown. The true test for establishing negligence in diagnosis or treatment on the part of a doctor is whether he has been proved to be guilty of such failure as no doctor of ordinary skill would be guilty of if acting with ordinary care.”⁴⁴⁵

La situation ne diffère pas, à notre avis, en droit civil québécois. En matière de responsabilité des administrateurs d’une société, on n’exigera pas de ceux-ci un seul comportement raisonnable à même de les prémunir de la responsabilité civile. À titre d’exemple, la règle de l’appréciation commerciale (*business judgement rule*) permet de respecter la pluralité de conduites raisonnables que peut avoir l’administrateur d’une société⁴⁴⁶. La personne raisonnable peut agir de différentes manières et les tribunaux ne se cantonnent pas à élaborer la norme de la responsabilité par un comportement unique et sacralisé⁴⁴⁷. Ainsi, l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire par une administration publique ne devrait ni justifier l’existence d’un statut dérogatoire ni être un élément définissant son régime. Le régime de la responsabilité

⁴⁴⁵ *Bolam v. Friern Hospital Management Committee*, [1957] 2 All E.R. 118, 121-122 (Q.B.div.), [1957] 1 W.L.R. 582 [soulignement ajouté].

⁴⁴⁶ *Méthot c. Banque fédérale de développement du Canada*, 2006 QCCA 648, par. 64-73; *Pincourt (Ville de) c. Construction Cogrex Ltée*, 2013 QCCA 1773, par. 168-173 confirmant sur cette question 2009 QCCS 5449, par. 186-236; J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 156, n° 1-121, p. 99-102. *Contra* : *Corporation Waskahegan c. Corporation des maîtres électriciens du Québec*, 2010 QCCA 2130, par. 38 (où la Cour énonce que la faute lourde est nécessaire pour mettre en application la règle de l’appréciation commerciale).

⁴⁴⁷ Voir en matière professionnelle : *Lavoie c. Stein*, 2013 QCCS 3471, par. 53, appel rejeté, 2015 QCCA 301 (« Les tribunaux reconnaissent qu[e l’avocat] a une large discrétion dans l’exécution de son mandat puisque c’est lui, et non le client, qui possède les connaissances et l’expertise pour décider de la stratégie à adopter et des moyens à prendre pour y arriver. »). Dans la même optique, si l’on prend l’exemple d’un contractant qui doit livrer un produit parmi les jours ouvrables d’un mois donné, on qualifiera rarement de discrétionnaire la possibilité pour ce contractant de choisir ledit jour de livraison. On parlera soit du caractère large de la norme ou, plus précisément de la présence d’obligations alternatives (art. 1545 C.c.Q.). Or, cette situation n’est pas distincte de l’acteur public qui peut choisir entre différentes décisions administratives. Dans les deux cas, le sujet bénéficie d’une liberté de comportement à travers une norme qui les permet tous. Sur le lien entre liberté et discrétion, voir : C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, préc., note 276, p. 656-661.

est déjà conçu pour intégrer la diversité des comportements possibles en société⁴⁴⁸. Faire varier la bonne foi selon l'ampleur du pouvoir discrétionnaire est un dédoublement sans fondement. Évidemment, à l'image de la personne privée qui se conduit d'une manière déraisonnable, l'autorité publique qui s'écarte des issues acceptables de l'exercice du pouvoir discrétionnaire engagera sa responsabilité. Il n'y a là rien de proprement public dans ce raisonnement. Dans les deux cas, la responsabilité civile construit une norme tenant compte des comportements raisonnables.

Mentionnons finalement que lorsque la discrétion est dépourvue de son caractère normatif et que l'on admet la capacité de la responsabilité civile à prendre en considération la multitude de comportements raisonnables, la discrétionnalité ne devient pertinente que dans sa dimension d'incertitude. Elle doit être considérée aux fins de la responsabilité civile dans la mesure où, dans plusieurs cas, la ligne entre la légalité et l'illégalité sera difficile à déterminer pour l'acteur administratif. Dans la décision phare en common law sur l'immunisation et la discrétion, lord Reid illustre cette réalité :

Where Parliament confers a discretion ... there may, and almost certainly will, be errors of judgement in exercising such a discretion and Parliament cannot have intended that members of the public should be entitled to sue in respect of such errors⁴⁴⁹.

Huppé avançait un tel argument aux fins de plaider en faveur d'une immunité absolue des ministres dans l'exercice de leurs fonctions :

Au moment où il accomplit un acte ou prend une décision, le ministre est dans l'impossibilité de savoir quelle interprétation de la loi retiendra le tribunal qui, éventuellement, en analysera la validité. Sa responsabilité personnelle ne peut

⁴⁴⁸ Cela ne veut pas dire qu'il ne sera pas plus ardu pour le demandeur de démontrer la négligence lorsque le comportement raisonnable se situe sur un large spectre. L'existence de nombreuses issues possibles à l'exercice d'une discrétion sera évidemment un obstacle intrinsèque à prouver une faute. Il ne s'agit pas, ici non plus, d'une particularité de l'action étatique. Ainsi, la faiblesse des balises à l'exercice d'un pouvoir ne devrait pas justifier l'usage d'une immunité (pour un tel usage, voir : *Canada (Procureur général) c. Hinse*, préc., note 13, par. 143). Pour un bon exemple de la difficulté d'établir la responsabilité dans le cas d'une obligation laissant une large part de liberté à son débiteur, on peut plutôt consulter le cas, quasi exempt de droit public, de la responsabilité en matière d'un contrat de services éducatifs dans *Lagueux c. Collège d'électronique de Québec inc.*, [2004] R.J.Q. 1769, par. 27, 30-32 (C.A.).

⁴⁴⁹ *Dorset Yacht Co. v. Home Office*, préc., note 158, 1031 (l. Reid).

dépendre de la façon dont le tribunal apprécie ultérieurement les dispositions législatives qu'il est chargé d'appliquer⁴⁵⁰

Cette dimension de l'acte discrétionnaire rejoint notre argument sur la difficulté des fonctions. Comme n'est pas fautif tout acte illégal de l'Administration, c'est donc que le concept de faute admet une certaine tolérance pour la commission d'un acte illégal⁴⁵¹. Une autorité publique excédant l'interprétation correcte d'un texte réglementaire sera exonérée si « ce règlement [...] pouvait en toute sincérité être honnêtement interprété de la façon dont il l'avait toujours été »⁴⁵². À l'inverse, une illégalité patente ne sera pas acceptée par les tribunaux⁴⁵³. Bref, nous ne répèterons pas notre plaidoyer pour une distinction entre l'erreur de jugement et la faute, mais force est de constater que nous sommes dans le même registre. L'incertitude quant à la légalité d'un acte peut faire partie des éléments qu'intègre la norme de la personne raisonnable⁴⁵⁴. La bonne foi n'a, à cet égard, aucun apport nécessaire.

Bref, à notre avis, la difficulté des tâches et la discrétion font partie du droit commun des responsabilités⁴⁵⁵. La bonne foi, comme principe immunigène de droit public, est, à ce niveau, inutile.

Section 2 : Inoculer la bonne foi en responsabilité publique

La négation de certaines facettes de la singularité étatique dont nous avons fait état dans la section précédente nous amène à remettre en cause l'usage de la bonne foi comme notion dérogatoire à la responsabilité civile privée. À notre avis, la responsabilité civile québécoise peut servir d'assise substitutive au régime de la bonne foi tel qu'analysé dans les derniers

⁴⁵⁰ Luc HUPPÉ, « Une immunité de poursuite civile pour les ministres », (1998) 32 *R.J.T.* 333, 350.

⁴⁵¹ Voir chapitre 2, section 1 a) ci-dessus (p. 31 et suiv.).

⁴⁵² *Saint-Laurent (Ville) c. Marien*, [1962] R.C.S. 580, 585 (j. Fauteux) (le juge conclut ainsi à l'absence de faute sans la nécessité « d'élever la question au plan du droit public » (p. 587)).

⁴⁵³ Craig rappelle qu'un acte discrétionnaire n'est pas nécessairement difficile : Paul P. CRAIG, « Once more unto the breach: the community, the state and damage liability », (1997) 113 *L.Q.R.* 67, 81 à la note 79 et texte correspondant.

⁴⁵⁴ Il ne faut pas opérer un glissement jusqu'à croire que l'incertitude quant au caractère fautif d'un acte est un élément exonératoire en responsabilité civile. Sous le regard de la responsabilité civile (privée ou publique), la légalité d'un acte est un fait, et non une norme. Ce fait est pertinent à l'analyse du comportement que devrait avoir une personne raisonnable dans les mêmes circonstances. Certaines illégalités pourront donc être fatales à la responsabilité, alors que d'autres n'entraîneront aucune conclusion inéluctable.

⁴⁵⁵ Nous empruntons l'expression de « droit commun » dans ce contexte à Gérard Cornu (préc., note 126).

chapitres. La présente section démontrera comment les principes de la bonne foi des immunités législatives peuvent être inoculés dans la responsabilité civile.

a) La définition du devoir et la flexibilité de la responsabilité civile

La responsabilité civile nous apparaît être suffisamment flexible pour intégrer certaines portions du régime de la bonne foi, à savoir les considérations propres aux fonctions de l'Administration publique. La responsabilité civile québécoise peut remplacer la bonne foi comme facteur faisant varier le régime de la responsabilité de l'Administration.

Il importe de rappeler que l'un des fondements de la responsabilité civile de droit commun au Québec est l'élaboration de « règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent » à toute personne (art. 1457, al. 1 C.c.Q.). Cette norme, flexible, permet de construire le modèle de référence à l'aune duquel le comportement du défendeur sera comparé. Comme l'affirment Aubry et Rau : « [c]e serait une erreur [...] de croire que le type de comparaison, auquel on se réfère pour juger la conduite des hommes, est unique et immuable. Il varie, en réalité, selon les situations⁴⁵⁶. » Le devoir de conduite se module en fonction de multiples circonstances. À titre d'exemple, la responsabilité civile tient déjà compte des compétences professionnelles particulières d'une personne⁴⁵⁷. Nous croyons que le caractère public ou étatique d'un comportement peut faire partie des « circonstances extérieures »⁴⁵⁸ et du « contexte juridique »⁴⁵⁹ qu'intègre la norme de conduite. Comme l'écrivait Georges Ravarani, maintenant président de la Cour administrative du Luxembourg :

Il est évident qu'on ne va pas comparer l'action des pouvoirs publics à celle d'un « bon père de famille », au sens d'un homme de la rue gérant ses affaires familiales de manière raisonnable, mais à celle de pouvoirs publics normalement diligents et avisés. Cela non plus n'est pas de nature à singulariser la situation des pouvoirs publics:

⁴⁵⁶ Aubry et Rau : *Droit civil français*, 7^e éd. par Paul ESMEIN et André PONSARD (dir.), t. 6 « Contrats civils divers, quasi-contrats, responsabilité civile » par André PONSARD et Noël DEJEAN DE LA BATIE, Paris, Libraries Techniques, 1975, n° 351, p. 527 cité avec approbation dans *Chartier c. Proc. Gén. (Qué.)*, [1979] 2 R.C.S. 474, 512-513 (j. Pratte, diss sur une autre question).

⁴⁵⁷ Han-Ru ZHOU, « Le test de la personne raisonnable en responsabilité civile », (2001) 61 *R. du B.* 451.

⁴⁵⁸ J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 156, n° 1-197, p. 193-194.

⁴⁵⁹ H.-R. ZHOU, préc., note 457, 501 et suiv.

l'action d'un médecin est comparée à celle d'un médecin normalement compétent, celle d'un automobiliste à celle d'un automobiliste normalement prudent⁴⁶⁰.

Bref, nombre d'actions administratives peuvent être jugées en responsabilité civile en comparant avec le comportement raisonnable que devrait avoir l'acteur administratif raisonnable dans les mêmes circonstances. Les tâches d'inspecteur gouvernemental par exemple⁴⁶¹ n'ont rien qui les distingue tant du cadre d'analyse de la responsabilité civile pour juger que cette dernière n'est pas apte à évaluer leur comportement. Encore une fois, il ne s'agit pas d'imposer un modèle unique à l'acteur public, puisque la multitude de comportements raisonnables est un élément dont peut s'accommoder la responsabilité publique de la même manière que le fait la responsabilité privée. La complexité des tâches en est un autre. Rappelons que l'illégalité d'un acte est insuffisante pour conclure à une faute en droit québécois.

Cette vision ne recueille toutefois pas l'unanimité. Pour certains, « [l]a notion civiliste de faute [...] a du mal à s'adapter aux nombreuses fonctions de l'État moderne⁴⁶² », alors que pour d'autres, la fiction de l'Administration publique raisonnable n'est simplement pas possible⁴⁶³. Ces objections sont surprenantes.

D'abord, de manière générale, dans des domaines autres que celui de la bonne foi des immunités législatives, l'inoculation des considérations publiques dans la responsabilité privée s'est déjà produite malgré le caractère public de l'acteur en cause. À titre d'exemple, dans *Prud'homme c. Prud'homme*, la Cour suprême devait décider de l'application, en droit

⁴⁶⁰ Georges RAVARANI, *La responsabilité civile des personnes privées et publiques*, 2^e éd., Luxembourg, Pasirisie luxembourgeoise, 2006, n° 144, p. 126-127.

⁴⁶¹ Une catégorie importante, en nombre, d'immunités législatives pour bonne foi. Voir note 90 ci-dessus.

⁴⁶² G. PÉPIN et Y. OUELLETTE, préc., note 144, p. 523.

⁴⁶³ G. CORNU, préc., note 126, p. 226-227; L. HUPPÉ, *L'immunité de poursuites civiles des titulaires de fonctions constitutionnelles*, préc., note 164, p. 198. Voir aussi : LUC LE BLANC, *La responsabilité administrative de la Couronne et des corps politiques au Québec*, mémoire de maîtrise, Ste-Foy, Université Laval, 1985. Arrowsmith nie la possibilité pour un tribunal de mettre en œuvre une norme de comportement adaptée à l'Administration publique, puisque cette dernière serait la première responsable de la fixation de la norme lorsqu'elle exerce un pouvoir discrétionnaire (Sue ARROWSMITH, *Civil liability and public authorities*, Winteringham, Earls Gate Press, 1992, p. 175). Il s'agit, encore ici, d'un oubli que la prémisse de la responsabilité civile est une reconnaissance que l'administration publique a excédé le pouvoir habilitant qui lui permet de définir la norme juridique. Voir note 437 ci-dessus et texte correspondant.

québécois, de l'« immunité relative » de common law applicable aux « paroles prononcées lors d'une séance du conseil municipal »⁴⁶⁴. Plutôt que d'importer cette immunité qu'elle jugeait étrangère, la Cour s'est reposée « sur le constat de la flexibilité du concept de faute dans le droit civil québécois » et a rejeté la pertinence d'une immunité en droit québécois⁴⁶⁵. Les juges L'Heureux-Dubé et LeBel affirmaient :

Fondée sur un examen objectif d'un comportement raisonnable, la qualification juridique du comportement conserve toutefois un caractère contextuel. Celui-ci permet de prendre en compte la situation de l'auteur de l'acte en litige pour y intégrer les valeurs et les intérêts qui permettront de déterminer, au terme de l'analyse, si une faute civile a été commise. Ce caractère contextuel de la faute et l'existence d'une présomption de bonne foi permettent de conclure que l'application des règles du droit de la responsabilité civile assureront la protection des intérêts et des valeurs que le droit de l'administration publique veut protéger, en définissant le statut de l' élu municipal. [...]

En droit civil québécois, les critères de la défense d'immunité relative sont autant de circonstances à considérer dans l'appréciation de la faute. [Les règles prévues au Code civil] doivent cependant être appliquées de façon contextuelle en tenant compte des exigences liées à la fonction d' élu municipal et des contraintes spécifiques de l'administration municipale⁴⁶⁶.

On retrouve un raisonnement similaire dans *Hill c. Commission des services policiers de la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth* lorsque la Cour suprême s'est penchée sur la reconnaissance du délit d'enquête négligente (*tort of negligent investigation*) pour les policiers en common law⁴⁶⁷. Écrivant pour la majorité, la juge en chef écarte la prétention de singularité de l'action policière, argument fondé en grande partie sur des notions similaires à la bonne foi de *Finney c. Barreau du Québec*. Nous nous permettons de reproduire de longs extraits de cette décision tant la ressemblance est frappante avec notre critique de la prise en compte de la difficulté de tâches et de la discrétion dans le régime de la bonne foi :

52 À l'instar des membres d'autres professions, le policier exerce un pouvoir discrétionnaire professionnel. Aucun élément décisif ne le distingue à cet égard des autres professionnels. Discernement, instinct et intuition jouent leur rôle dans l'enquête policière. Toutefois, tenir le travail policier pour totalement imprévisible et

⁴⁶⁴ *Prud'homme c. Prud'homme*, préc., note 134, par. 49.

⁴⁶⁵ *Id.*, par. 59.

⁴⁶⁶ *Id.*, par. 59-60 [soulignement ajouté].

⁴⁶⁷ *Hill c. Commission des services policiers de la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth*, 2007 CSC 41, [2007] 3 R.C.S. 129.

affranchi des normes de raisonabilité équivaut à nier son caractère professionnel. Dans l'exercice de ses fonctions à la fois importantes et périlleuses, le policier exerce son pouvoir discrétionnaire et son jugement professionnel selon les normes et les pratiques établies à l'égard de sa profession et il le fait dans le respect des normes élevées de professionnalisme exigé à bon droit par la société.

53 Sous ce rapport, le policier n'est pas différent des autres professionnels, bon nombre d'entre eux exerçant un pouvoir discrétionnaire semblable. L'exercice du droit ou de la médecine, par exemple, fait appel au discernement, à l'intuition et, parfois, à l'instinct. Dans ces domaines, le professionnel a néanmoins une obligation de diligence et voit régulièrement ses actes contrôlés par les tribunaux dans le cadre d'actions pour négligence, sans que cela ne présente apparemment de difficulté.

54 Il n'appartient pas au tribunal d'apprécier après coup l'exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire d'un professionnel compétent. Une norme de diligence appropriée offre au policier une latitude suffisante pour exercer ce pouvoir discrétionnaire sans engager sa responsabilité pour négligence. Les professionnels sont admis à exercer un pouvoir discrétionnaire. Ce qu'ils ne peuvent faire, c'est l'exercer de manière déraisonnable. Il en va de l'intérêt général.

[...]

73 Je conclus que la norme de diligence applicable est la norme générale du policier raisonnable placé dans la même situation. Cette norme devrait s'appliquer de manière à bien reconnaître le pouvoir discrétionnaire inhérent à l'enquête policière. Comme les autres professionnels, le policier peut exercer son pouvoir discrétionnaire comme il le juge opportun, à condition de respecter les limites de la raisonabilité. Le policier qui exerce son pouvoir discrétionnaire d'une autre manière que celle jugée optimale par le tribunal de révision n'enfreint pas la norme de diligence. Plusieurs choix peuvent s'offrir au policier qui enquête sur un crime, et tous ces choix peuvent être raisonnables. Tant que l'exercice du pouvoir discrétionnaire est raisonnable, la norme de diligence est observée. La norme ne commande pas une démarche parfaite, ni même optimale, lorsqu'on considère celle-ci avec le recul. La norme est celle du policier raisonnable au regard de la situation — urgence, données insuffisantes, etc. — au moment de la décision. Le droit de la négligence n'exige pas des professionnels qu'ils soient parfaits ni qu'ils obtiennent les résultats escomptés ([Lewis N. KLAR, *Tort Law*, 3^e éd., Toronto, Thomson Carswell, 2003], p. 359). En fait, il admet qu'à l'instar des autres professionnels, le policier peut, sans enfreindre la norme de diligence, commettre des erreurs sans gravité ou des erreurs de jugement aux conséquences fâcheuses. Le droit distingue l'erreur déraisonnable emportant l'inobservation de la norme de diligence de la simple « erreur de jugement » que n'importe quel professionnel raisonnable aurait pu commettre et qui, par conséquent, n'enfreint pas la norme de diligence. (Voir *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 R.C.S. 351; *Folland c. Reardon* (2005), 74 O.R. (3d) 688 (C.A.); Klar, p. 359.)⁴⁶⁸

⁴⁶⁸ *Id.*, par. 52-54, 73 [soulignement ajouté].

La situation n'est pas différente en droit québécois; les tribunaux reconnaissent que « [l]es policiers ont [...] un travail difficile à accomplir [...] et c'est donc en comparant leur conduite au modèle du policier normalement prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances, qu'on doit rechercher si, oui ou non, ils ont commis une faute⁴⁶⁹. » Bref, dans des domaines publics qui ne sont pas touchés par une immunité législative pour bonne foi, la responsabilité civile a permis l'atteinte d'objectifs similaires.

Ensuite, plus spécifiquement, la bonne foi des immunités législatives, pas plus que la responsabilité civile générale, ne fait l'économie de la définition d'un comportement raisonnable de l'Administration publique. Comme nous l'avons vu, la Cour suprême a mis fin dans *Finney c. Barreau du Québec* à une vision subjective de la norme de comportement de la bonne foi administrative⁴⁷⁰. Une telle vision aurait pu permettre aux tribunaux d'échapper à la construction de la norme de conduite de l'État. Un régime de responsabilité publique fondé sur un état d'esprit condamnable peut s'accommoder d'une imprécision sur la nature de la faute en responsabilité publique : le comportement nécessaire pour atteindre l'intention coupable excède souvent sans grande difficulté le critère de la faute, quelle qu'en soit sa définition. À titre d'exemple, une norme basée sur l'intention de nuire ou de causer un préjudice peut contourner l'exigence de déterminer le comportement raisonnable; le critère serait simple, universel et pourrait s'appliquer sans avoir à s'immiscer trop en détail dans l'exercice des pouvoirs publics⁴⁷¹. À l'inverse, comme nous l'avons démontré, la norme de l'incurie ou de l'insouciance grave prend appui sur le comportement raisonnable de l'Administration publique⁴⁷². Rien ne change que cette norme prescrive une responsabilité

⁴⁶⁹ *Lacombe c. André*, préc., note 184, par. 41 (j. Baudouin, motifs maj.). Voir aussi : *Hébert c. Martin*, [1931] R.C.S. 145 (j. Canon); Pierre Marc BELLAVANCE, *La responsabilité extra-contractuelle du policier et de l'administration publique en matière d'abus de pouvoir : perspective comparative Québec-France*, mémoire de maîtrise, Québec, Faculté des études supérieures, Université Laval, 1997, p. 24-29.

⁴⁷⁰ Voir chapitre 3, section 3 ci-dessus (p. 66 et suiv.) et chapitre 4, section 1 a) ci-dessus (p. 72 et suiv.).

⁴⁷¹ Évidemment, dans certaines circonstances, la détermination de l'existence ou non d'une intention de nuire pourra malgré tout nécessiter une analyse du comportement acceptable de l'autorité publique et de l'objet des pouvoirs publics en cause. À titre d'exemple, l'avocat Luc Huppé, interprétant la décision *Roncarelli c. Duplessis*, préc., note, développe un argument original voulant que le retrait du permis d'alcool à Roncarelli fit partie de l'exercice des pouvoirs conférés par la loi et ne pouvait donc pas constituer une intention de nuire par Duplessis (L. HUPPÉ, « Une immunité de poursuite civile pour les ministres », préc., note 450).

⁴⁷² Voir chapitre 4, section 1 a) ci-dessus (p. 72 et suiv.).

fondée sur l'écart marqué, comme c'est le cas avec la bonne foi post-*Finney*, ou fondée sur un simple écart, comme avec la faute en responsabilité civile. Dans les deux cas, la définition de l'administration publique raisonnable est nécessaire puisque la norme oblige à une comparaison des agissements du défendeur avec un comportement type. Bref, même en continuant à recourir à la bonne foi des immunités législatives, les tribunaux ne peuvent faire l'économie de la construction d'une norme définissant le comportement d'une administration raisonnable.

Si peu de juristes ont l'audace de clamer l'existence du concept d'« État normalement prudent et diligent dans une circonstance donnée »⁴⁷³, cette gène nous apparaît infondée. Non seulement cette fiction juridique est déjà présente comme le démontre l'existence d'un contentieux de la responsabilité publique, mais elle est conceptuellement tout à fait appropriée. À notre avis, la faute peut définir le comportement d'un « bon père de famille d'un genre spécial qu'est l'administration publique⁴⁷⁴. » Cela ne veut pas dire que la responsabilité civile fondée sur la faute simple peut intégrer toute la notion de bonne foi; elle a besoin, pour ce faire, de la gamme des fautes.

b) Revaloriser la gamme des fautes

Si à ce stade, le lecteur retient de notre démonstration que l'État doit être soumis intégralement à la responsabilité civile privée, nous avons raté notre cible. Le présent chapitre ne vise qu'à établir que certains éléments du régime de la bonne foi n'ont pas leur place à titre de notions dérogatoires de la responsabilité civile québécoise. Au premier chef, cette critique concernait la prise en compte de la difficulté des tâches et de la discrétion dans le régime de la bonne foi. Il demeure que certaines composantes de la bonne foi peuvent conserver une pertinence dans le régime des immunités législatives. À titre d'exemple, l'effet inhibiteur de la responsabilité civile sur l'action étatique⁴⁷⁵ n'est pas un élément réellement dominant dans la

⁴⁷³ G. RAVARANI, préc., note 460, n° 66, p. 59.

⁴⁷⁴ Patrice GARANT, « La responsabilité civile de la puissance publique : du clair obscur au nébuleux », (1991) 32 *C. de D.* 745, 761.

⁴⁷⁵ Voir chapitre 2, section 2 c) ci-dessus (p. 47 et suiv.).

responsabilité civiliste⁴⁷⁶. Le principe de séparation des pouvoirs ou la protection des finances publiques sont d'autres exemples d'apport positif d'une immunité législative⁴⁷⁷.

Par contre, il ne nous semble pas que la bonne foi fasse œuvre utile à cet égard. La gamme des fautes peut, en droit québécois, jouer le même rôle.

D'un côté, nous avons démontré que les éléments non singuliers de l'action étatique devraient être expurgés de la bonne foi des immunités législatives. Plutôt que de procéder par une intégration impropre de ces notions dans la bonne foi administrative, elles devraient se retrouver dans l'opposition entre l'erreur et la faute.

De l'autre côté, les éléments distinctifs de l'action étatique doivent être pris en compte dans une réelle « franchise de responsabilité »⁴⁷⁸ de l'Administration publique. Si le législateur souhaite réellement déroger à la responsabilité au bénéfice de certaines administrations publiques, une immunité est nécessaire. Toutefois, même à cet égard nous avons vu que le régime actuel de la bonne foi n'insufflé à la responsabilité aucun apport que ne pourrait faire le concept de faute lourde⁴⁷⁹. La bonne foi répète le principe de l'écart marqué par rapport au comportement raisonnable. Bref, si tant est qu'une immunité soit nécessaire pour certaines fins, la faute lourde nous semble pouvoir remplir cette fonction⁴⁸⁰.

⁴⁷⁶ Dans un contexte précis certes, on peut retrouver dans la décision *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 438, un exemple de l'indifférence de la responsabilité civile pour l'entrave à des projets autorisés par le législateur.

⁴⁷⁷ La fréquence des jugements à l'encontre des acteurs du milieu de la protection de la jeunesse peut offrir un autre bon exemple (voir l'important contentieux dans ce domaine ces dernières années: *Valiquette c. Lafond*, 2007 QCCS 3537; *R.B. c. Dussault*, 2011 QCCS 235; *A c. Directrice de la direction de la protection de la jeunesse des Centres jeunesse de la Montérégie*, préc., note 162; *P.G. c. Auclair*, 2011 QCCS 2202; *J.Bo. c. V.D.*, 2012 QCCS 6194). Les ressources consacrées à cette avalanche judiciaire pourraient justifier de créer une barrière, fondée non pas sur la complexité des tâches, mais sur la simple constatation que les poursuites en séries deviennent un fardeau pour l'Administration publique. Tant pis pour les réclamations qui auraient été bien fondées... De cet avis : *Henry c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, préc., note 79, par. 72 (J. Moldaver, motifs maj.).

⁴⁷⁸ B. DELAUNAY, préc., note 125, n° 284, p. 216.

⁴⁷⁹ Voir chapitre 4, section 1 a) ci-dessus (p. 72 et suiv.).

⁴⁸⁰ Nous avons recours à la faute lourde pour illustrer cette franchise de responsabilité par simple ressemblance avec la bonne foi. Évidemment, d'autres notions, comme la faute intentionnelle, pourraient être utilisées, selon les contextes, pour opérer cette distinction entre les administrations publiques et les autres sujets de droit.

La division tripartite entre l'erreur, la faute simple et la faute lourde a l'avantage de clarifier le régime des immunités législatives. Dans plusieurs circonstances, le régime actuel de la bonne foi fait erronément croire à l'exorbitance du régime de responsabilité applicable à l'Administration publique. Lorsqu'un tribunal, jugeant les tâches de l'acteur administratif complexes et discrétionnaires, utilise l'immunité pour l'exonérer, il pourrait arriver au même résultat avec la faute. L'intégration, au sein de la bonne foi, d'éléments relevant de la faute simple rend ainsi difficile l'appréciation du caractère réellement dérogatoire de la responsabilité publique. Ce mouvement de « sécularisation du droit de la responsabilité administrative »⁴⁸¹ clarifiera, à l'opposé, les situations où l'Administration est véritablement sur un piédestal. La faute lourde, ou tout autre concept similaire, mettra en exergue les traitements réellement distinctifs de l'Administration. De plus, l'abandon de la bonne foi évitera de recourir à ce concept d'une « rare imprécision »⁴⁸² dont l'usage en jurisprudence est trop souvent maladroit⁴⁸³.

Cette transition ne règlera évidemment pas tous les débats : « La faute lourde n'échappe évidemment pas plus que la faute simple à la nécessité d'un jugement de valeur sur la conduite considérée, jugement qui reste nécessairement approximatif »⁴⁸⁴. Autant la faute, la faute lourde ou la bonne foi actuelle nécessitent que le tribunal participe à la définition de la norme de conduite. La bonne foi post-*Finney* n'a aucun apport dans les questions centrales de la responsabilité publique que sont la définition de la norme de conduite et sa distinction avec la notion d'illégalité. Au contraire, la bonne foi des immunités législatives se repose déjà sur une faute et donc, presque inévitablement, sur une illégalité. En fait, la bonne foi post-*Finney*, par

⁴⁸¹ G. CHAVRIER, préc., note 430, 1026.

⁴⁸² André BRETON, « Des effets civils de la bonne foi », (1926) 46 *Rev. crit. de lég. et de jurispr.* (n.s.) 86, 86.

⁴⁸³ Outre l'usage indistinct de la bonne des immunités législatives dans des situations éloignées de *Finney c. Barreau du Québec* (voir note 352 ci-dessus), la polysémie de la bonne foi mène parfois à la confusion. À titre d'exemple, le juge Emery dans *Goldman c. Barreau du Québec* rejetait une demande en se fondant sur « l'immunité créée par l'article 193 du Code des professions puisque l'erreur a été commise de bonne foi » (*Goldman c. Barreau du Québec*, 2011 QCCS 972, par. 25 [soulignement ajouté]). On voit ici les risques de l'imprécision dans le régime actuel des immunités législatives. Non seulement la bonne foi persiste à imprégner une image subjective (ce que reflète « l'erreur [...] commise de bonne foi », c'est-à-dire une erreur involontaire), mais on donne l'impression que l'immunité est nécessaire pour éviter la responsabilité liée à une « erreur »... alors que l'erreur n'est simplement pas une faute.

⁴⁸⁴ G. MARTY et P. RAYNAUD, préc., note 298, n° 472, p. 533.

sa transformation vers une norme objective, accentue précisément la nécessité de définir ce comportement raisonnable.

De plus, cette modification conceptuelle n'implique pas un bouleversement radical dans les résultats de la responsabilité publique. Faire éclater la bonne foi dans la gamme des fautes peut mener à rendre l'Administration publique responsable dans les mêmes circonstances qu'elle ne l'est actuellement. Comme le souligne Delaunay, le passage de la faute lourde à la faute simple en responsabilité administrative française a été un changement terminologique qui ne s'est pas vraiment répercutée sur le régime⁴⁸⁵. Toutefois, nous croyons que de clarifier la place de chacune des notions est un objectif nécessaire en responsabilité publique. Pour reprendre les mots de la Cour suprême dans un contexte connexe, « [o]n éviterait des incertitudes ou des glissements de vocabulaire, sinon de concepts juridiques, si on centrerait davantage l'analyse sur le caractère objectif, mais contextuel du concept de faute civile⁴⁸⁶. »

⁴⁸⁵ B. DELAUNAY, préc., note 125, n° 324, p. 237.

⁴⁸⁶ *Prud'homme c. Prud'homme*, préc., note 134, par. 62.

Conclusion :

La bonne foi, une redondance imprécise de la responsabilité civile

La bonne foi est un puissant moteur de changement des institutions. En droit privé, elle a porté atteinte à l'interprétation stricte et l'usage abusif du contrat. En droit public, elle a mis fin à la discrétionnalité infinie des pouvoirs publics. La bonne foi a pu ébranler ces différents monuments juridiques par son polymorphisme. À la fois principe et notion juridiques, la bonne foi joue sur le tableau des valeurs comme celui des règles juridiques. Ancrée dans des principes généraux vénérables, elle les sème pour qu'ils deviennent des normes dans le quotidien juridique.

Cependant, la matérialisation de la bonne foi en règle juridique n'est pas toujours heureuse. En matière d'immunité législative, elle révèle les risques d'une connexion entre une bonne foi abstraite et sa concrétisation dans le système juridique : celui de l'imprécision juridique. « [Vêtue] d'un habit d'arlequin »⁴⁸⁷, la bonne foi administrative nous a montré toutes ses déficiences. Mue par une intention louable d'adapter la responsabilité civile aux administrations publiques, elle souffre d'incohérence et d'incertitude dans son régime.

La bonne foi, une notion redondante...

Nous avons démontré que pour une partie importante de son régime, la bonne foi des immunités législatives décalque les règles de la responsabilité civile québécoise. Malgré l'aplomb avec lequel la Cour suprême a sorti la conception subjective de la bonne foi, cette direction est moins évidente qu'elle en a l'air. En fait, les tribunaux l'ont établie comme une notion au régime variable. Exigeant parfois la preuve de l'insouciance ou de l'incurie grave, parfois la preuve d'une intention de nuire, le régime de la bonne foi s'accorde avec les fonctions exercées par l'administration publique. Il viendra tolérer un écart de conduite plus ou moins grand selon la difficulté des tâches de l'administration publique et l'ampleur de son pouvoir discrétionnaire. On peut mettre en doute l'à-propos d'avoir une norme modulable pour établir un pan aussi important de la responsabilité publique. Dans l'état actuel du droit,

⁴⁸⁷ Y. LOUSSOUARN, préc., note 192, à la p. 9.

non seulement la notion de faute est-elle flexible, mais il faut, en matière d'immunité, lui superposer une autre notion adaptable, celle de la bonne foi. Plus fondamentalement, ce que ce test à deux étapes variables révèle, c'est l'immense ressemblance entre le régime général de la responsabilité civile et celui de la bonne foi. Dans les deux cas, il est tenu compte de facteurs similaires pour définir le comportement menant à la responsabilité. Nous croyons que cette double prise en considération n'a pas lieu d'être. Le caractère souple de la faute simple peut permettre d'adapter la responsabilité civile aux situations particulières dans lesquelles se trouvent les acteurs administratifs.

Notre critique de décalque peut en outre aller plus loin. Même en analysant le régime général de la bonne foi post-*Finney* on réalise que le régime des immunités législatives peine à se démarquer du droit civil québécois. En exigeant de l'administré qu'il prouve un comportement d'insouciance ou d'incurie grave de la part de l'Administration, la bonne foi ne fait que reproduire une notion déjà bien connue en droit civil : la faute lourde. Les deux normes reprennent le même concept d'écart marqué avec le comportement raisonnable. Elles sont simplement identiques.

Sous ces aspects, on peut donc conclure que la bonne foi a un apport faible, voire nul, à la responsabilité civile. Voulant adapter le droit privé pour qu'il siée à l'Administration publique, la bonne foi des immunités législatives imite les règles qu'elle tente d'éviter. On se retrouve en fait à inverser la technique de la traduction dont nous avons fait état. Plutôt que d'introduire en droit privé les concepts du droit public, la bonne foi importe en droit public les caractéristiques du droit privé. La faute lourde et le caractère adaptable de la responsabilité civile privée se retrouvent à être traduite dans le régime de la bonne foi. Est-ce là une conséquence de l'élévation du droit civil au niveau du droit commun québécois? Quoi qu'il en soit, cette duplication ne contribue pas à établir la force de la bonne foi comme norme centrale de la responsabilité publique.

... qui insuffle de l'imprécision à la responsabilité publique

Malheureusement, dans son entreprise de mimétisme, la bonne foi ne se limite pas à répéter la responsabilité civile québécoise : elle y ajoute de la confusion. Fondée sur une filiation

inexactement civiliste, la bonne foi vise tout l'inverse de son équivalent privé. Elle offre à l'Administration une marge de manœuvre qui lui permet d'échapper au contrôle juridique. Cette anti bonne foi octroie à l'Administration publique la liberté nécessaire pour atteindre les droits des justiciables sans être inquiétée par la responsabilité.

Si la bonne foi se calque sur la faute lourde, elle en diffère pour y amener de l'imprécision. Selon la jurisprudence actuelle, la place de l'intention dans la détermination de la bonne ou mauvaise foi est confuse. En établissant une présomption de mauvaise foi en cas de comportement insouciant, la Cour suprême a fait revivre les amalgames critiqués par le passé entre la faute lourde et le dol. Une conduite objectivement blâmable et une intention de nuire sont des comportements distincts qu'il y a lieu de ne pas confondre. Cela entraîne, comme nous l'avons démontré, de l'incertitude sur la possibilité pour une personne morale d'être ou non de mauvaise foi. Bref, les écarts de la bonne foi dans sa copie de l'œuvre originale n'apportent rien de bénéfique pour la responsabilité publique.

*

La bonne foi des immunités législatives est-elle destinée à la peine capitale? Oui et non. S'ils le désirent, les acteurs juridiques peuvent participer à construire un régime cohérent pour les immunités législatives pour bonne foi. Au législateur et aux tribunaux d'entendre cet appel, *de lege ferenda*, pour sauver les immunités législatives.

Aux tribunaux, nous estimons que les imprécisions relevées sur le régime de la bonne foi doivent être levées. La place de l'intention subjective dans la bonne foi et la présence conséquente de la présomption de mauvaise foi doivent être corrigées. Le recours persistant à un vocabulaire subjectiviste et l'existence d'une « présomption » devraient être évacués d'un régime qui a transité une fois pour toutes vers une norme objective. Dans un autre ordre d'idée, nous croyons que la jurisprudence doit cesser de jouer sur deux tableaux. Elle ne peut à la fois prétendre à la force normative des immunités législatives pour bonne foi et se servir de justificatifs inutiles pour en définir le régime. Soit la bonne foi des immunités législatives ne possède aucune force normative, l'épithète de redondante prendra alors tout son sens, soit la bonne foi crée une réelle immunité pour les acteurs administratifs et son régime doit donc se

bâtir sur autre chose que les considérations déjà prises en compte par la responsabilité civile. La difficulté des tâches et le pouvoir discrétionnaire n'ont pas leur place pour faire varier le régime de la bonne foi.

Au législateur, nous croyons que l'usage de la faute lourde, plutôt que de la bonne foi, dans les immunités législatives viendrait résoudre une partie substantielle des critiques que nous avons soulevées. Cette notion, déjà présente en droit civil québécois, évacuerait efficacement les incertitudes sur le régime des immunités législatives. Elle lèvera l'ambiguïté sur la fin de l'aspect subjectif de l'immunité pour bonne foi; si tant est, bien sûr, que le législateur approuve cette direction importante qu'a prise la jurisprudence dans le régime de la bonne foi. Sinon, à lui de sortir de son mutisme historique en responsabilité publique et de clarifier selon quels paramètres l'État doit être responsable de ses actes dommageables. Il peut difficilement se soustraire à ce débat qui fait partie des « grandes questions auxquelles est confronté tout système de droit »⁴⁸⁸.

⁴⁸⁸ P.-A. CÔTÉ, « La détermination du domaine du droit civil en matière de responsabilité civile de l'Administration québécoise », préc., note 336, 413.

Table de la législation

TEXTES CONSTITUTIONNELS

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)

Loi constitutionnelle de 1867, 30-31 Vict., c. 3 (R.-U.)

LÉGISLATION ET RÈGLEMENTATION QUÉBÉCOISE

Acte concernant le Département de l'Agriculture et des Travaux Publics, S.Q. 1869, c. 15

Acte concernant les licences de mariage, S.Q. 1871, c. 3

Acte pour amender de nouveau le code municipal de la Province de Québec, S.Q. 1882, c. 35

Acte pour établir un système général de Police en cette Province, S.Q. 1869-70, c. 24

Acte pour maintenir l'autorité et la dignité des Chambres de la Législature de Québec, et l'indépendance de leurs Membres, et pour protéger les personnes employées dans la publication des papiers parlementaires, S.Q. 1869-1870, c. 5

Charte de la Caisse de dépôt et de placement du Québec, S.Q. 1965 (1^{re} sess.), c. 23

Charte de la langue française, RLRQ, c. C-11

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64 et modifications subséquentes

Code de procédure civile de la province de Québec (1897-1966), adopté en vertu de la *Loi concernant le Code de procédure civile de la province*, S.Q. 1896-97, c. 48

Code de procédure civile, RLRQ, c. 25

Code de procédure civile, S.Q. 1965 (1^{re} sess.), c. 80

Code des professions, RLRQ, c. C-26

Code du travail, RLRQ, c. C-27

Code du travail, S.Q. 1964, c. 45

Code municipal du Québec, RLRQ, c. C-27.1

L'acte des pétitions de droit de Québec, S.Q. 1883, c. 27

Loi amendant la loi concernant les enquêtes sur les affaires publiques, S.Q. 1895, c. 11

Loi amendant la loi de l'instruction publique, S.Q. 1915, c. 36

Loi amendant la loi relative à l'inspection des bureaux d'enregistrement, S.Q. 1897-98, c. 43

Loi concernant certains officiers de municipalités de cité et de ville, S.Q. 1931-32, c. 53

Loi concernant l'aide aux personnes invalides, S.Q. 1953-54, c. 9

Loi concernant l'assistance aux personnes âgées de soixante et cinq à soixante-dix ans, S.Q. 1951-52, c. 3

Loi concernant L'Union Économique d'Habitation et les Cités Jardins du Québec, S.Q. 1947, c. 134

Loi concernant La Commission d'Aqueduc de la Vallée du Richelieu — Richelieu Valley Waterworks Commission, S.Q. 1958-59, c. 182

Loi concernant la Commission des eaux courantes de Québec, S.Q. 1947, c. 38

Loi concernant la Commission hydroélectrique de Québec, S.R.Q. 1941, c. 98A
Loi concernant la Commission municipale de Québec, S.Q. 1962, c. 46
Loi concernant la Corporation d'Oka, S.Q. 1957-58, c. 48
Loi concernant la lutte contre la corruption, RLRQ, c. L-6.1
Loi concernant la production, la vente et la distribution du papier-journal fabriqué dans la province avec les bois provenant du domaine public de la province, S.Q. 1955-56, c. 26
Loi concernant la protection civile dans la province, S.Q. 1950-51, c. 50
Loi concernant la protection des édifices publics contre les incendies, S.Q. 1928, c. 62
Loi concernant la protection des plantes contre les insectes nuisibles et les maladies cryptogamiques et régissant le commerce des produits de pépinières, S.Q. 1929, c. 25
Loi concernant la Régie provinciale des transports et communications, S.Q. 1947, c. 27
Loi concernant la réglementation du transport routier, S.Q. 1949, c. 21
Loi concernant la vente et la distribution du gaz et la Régie provinciale de l'électricité, S.Q. 1956-57, c. 54
Loi concernant le département de la voirie, S.Q. 1922 (2^e sess.), c. 33
Loi concernant le ministère de l'agriculture et de la colonisation, S.R.Q. 1941, c. 103
Loi concernant le système administratif de la cité de Québec, S.Q. 1963 (1^{re} sess.), c. 67
Loi concernant les services de transport par taxi, RLRQ, c. S-6.01
Loi concernant les valeurs mobilières, S.Q. 1954-55, c. 11
Loi créant la Commission d'électricité de Québec, S.Q. 1935, c. 24
Loi créant la commission municipale, S.Q. 1931-32, c. 56
Loi d'Hydro-Québec, S.R.Q. 1964, c. 86
Loi d'interprétation, RLRQ, c. I-16
Loi de l'aide sociale, L.Q. 1969, c. 63
Loi de l'assistance aux mères nécessiteuses, S.Q. 1937, c. 81
Loi de l'assistance médicale, S.Q. 1966, c. 11
Loi de l'assurance-dépôts du Québec, S.Q. 1966-67, c. 73
Loi de l'assurance-récolte, S.Q. 1966-67, c. 44
Loi de l'autoroute Montréal-Laurentides, S.Q. 1956-57, c. 10
Loi de l'électrification rurale, S.Q. 1945, c. 48
Loi de l'hygiène publique, S.R.Q. 1964, c. 161
Loi de l'impôt provincial sur le revenu, S.Q. 1953-54, c. 17
Loi de l'impôts sur les corporations, S.Q. 1947, c. 33
Loi de l'Office de radio-télédiffusion du Québec, L.Q. 1969, c. 17
Loi de l'Office du crédit industriel du Québec, S.Q. 1966-67, c. 56
Loi de la Commission d'électricité de Québec, S.R.Q. 1925, c. 46A
Loi de la Commission des opérations forestières de Québec, S.R.Q. 1925, c. 44A
Loi de la Commission hydroélectrique de Québec, S.R.Q. 1941, c. 98A
Loi de la Commission municipale de Québec, S.R.Q. 1925, c. 111A

Loi de la Commission municipale de Québec, S.R.Q. 1941, c. 207
Loi de la Communauté régionale de l'Outaouais, L.Q. 1969, c. 85
Loi de la Communauté urbaine de Montréal, L.Q. 1969, c. 84
Loi de la Communauté urbaine de Québec, L.Q. 1969, c. 83
Loi de la curatelle publique, S.Q. 1945, c. 62
Loi de la fonction publique, S.Q. 1965 (1^{re} sess.), c. 14
Loi de la protection des plantes, S.R.Q. 1925, c. 72
Loi de la protection du public contre les incendies, S.R.Q. 1925, c. 178
Loi de la protection sanitaire des animaux, S.R.Q. 1941, c. 135
Loi de la Régie de l'assurance-maladie du Québec, L.Q. 1969, c. 53
Loi de la Régie des eaux du Québec, S.Q. 1964, c. 51
Loi de la régie des prix des logements offerts aux visiteurs de l'Expo 67, S.Q. 1966-67, c. 13
Loi de la Régie des transports, S.R.Q. 1964, c. 228
Loi de la Régie provinciale de l'électricité, S.R.Q. 1941, c. 16A
Loi de la Régie provinciale des transports et communications, S.Q. 1939, c. 16
Loi de la Régie provinciale des transports et communications, S.R.Q. 1941, c. 16
Loi de la Société d'habitation du Québec, S.Q. 1966-67, c. 55
Loi de la Société de récupération et d'exploitation forestières du Québec, L.Q. 1969, c. 38
Loi de la sûreté provinciale et de la police des liqueurs, S.Q. 1940, c. 56
Loi de police, S.Q. 1968, c. 17
Loi des agents de réclamations, S.Q. 1964, c. 57
Loi des associations coopératives, S.Q. 1963 (1^{re} sess.), c. 56
Loi des caisses d'épargne et de crédit, S.Q. 1963 (1^{re} sess.), c. 57
Loi des cités et villes 1922, S.Q. 1922 (2^e sess.), c. 65
Loi des compagnies, S.R.Q. 1925, c. 223
Loi des coroners, S.Q. 1966-67, c. 19
Loi des droits sur les successions, S.R.Q. 1941, c. 80
Loi des enquêtes sur les incendies, S.Q. 1968, c. 16
Loi des enquêtes sur les incendies, S.R.Q. 1964, c. 188
Loi des hôpitaux, S.Q. 1962, c. 44
Loi des licences de Québec, S.Q. 1900, c. 12
Loi des liqueurs alcooliques, S.Q. 1921, c. 24
Loi des maîtres électriciens, S.R.Q. 1964, c. 153
Loi des marchés agricoles du Québec, S.Q. 1955-56, c. 37
Loi des marchés agricoles du Québec, S.Q. 1963 (1^{re} sess.), c. 34
Loi des mines, S.Q. 1965 (1^{re} sess.), c. 34
Loi des produits agricoles, S.R.Q. 1925, c. 68B
Loi des produits laitiers, S.R.Q. 1925, c. 63

Loi des relations ouvrières, S.R.Q. 1941, c. 162A
Loi des services publics, S.R.Q. 1941, c. 143
Loi des terres et forêts, S.R.Q. 1964, c. 92
Loi des vues animées, S.R.Q. 1964, c. 55
Loi du Barreau, S.R.Q. 1964, c. 247
Loi du Bureau des expropriations de Montréal, S.Q. 1962, c. 39
Loi du courtage immobilier, S.Q. 1962, c. 55
Loi du crédit agricole, S.R.Q. 1964, c. 108
Loi du département de la santé, S.R.Q. 1925, c. 185A
Loi du ministère des institutions financières, compagnies et coopératives, S.Q. 1966-67, c. 72
Loi du Protecteur du citoyen, S.Q. 1968, c. 11
Loi du régime des eaux courantes, S.R.Q. 1941, c. 98
Loi électorale de Québec, S.Q. 1936 (2^e sess.), c. 8
Loi électorale de Québec, S.Q. 1945, c. 15
Loi électorale de Québec, S.Q. 1963 (1^{re} sess.), c. 13
Loi électorale, RLRQ, c. E-3.3
Loi établissant et assurant la concurrence de l'État relativement aux ressources hydro-électriques, S.Q. 1937, c. 24
Loi établissant la Commission électrique municipale de Hull, S.Q. 1947, c. 83
Loi établissant la Commission hydroélectrique de Québec, S.Q. 1944, c. 22
Loi instituant l'assurance-hospitalisation, S.Q. 1960-61, c. 78
Loi instituant la Régie d'épuration des eaux, S.R.Q. 1941, c. 44A
Loi instituant le comité provincial d'aide aux réfugiés hongrois, S.Q. 1956-57, c. 47
Loi instituant le ministère de l'agriculture et de la colonisation, S.Q. 1962, c. 28
Loi instituant une commission de relations ouvrières, S.Q. 1944, c. 30
Loi instituant une commission du service civil, S.Q. 1943, c. 9
Loi instituant une Commission royale d'enquête sur l'enseignement, S.Q. 1960-61, c. 25
Loi modifiant la Loi d'Hydro-Québec, L.Q. 1969, c. 34
Loi modifiant la Loi de la Commission hydroélectrique de Québec, S.Q. 1945, c. 30
Loi modifiant la Loi de la Commission municipale de Québec, S.Q. 1950, c. 20
Loi modifiant la Loi de la Régie des transports, S.Q. 1965 (2^e sess.), c. 1
Loi modifiant la Loi de la Régie provinciale de l'électricité, S.Q. 1947, c. 26
Loi modifiant la Loi des compagnies de Québec, la Loi des clubs de récréation et la Loi des sociétés nationales de bienfaisance, S.Q. 1933, c. 83
Loi modifiant la Loi des produits laitiers, S.Q. 1934, c. 27
Loi modifiant la Loi du crédit agricole, L.Q. 1969, c. 41
Loi modifiant la Loi pour venir en aide à l'Université de Montréal, S.Q. 1945, c. 9
Loi modifiant les Statuts refondus, 1909, relativement au département des affaires municipales, S.Q. 1923-24, c. 32

Loi pour assurer l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.Q. 1960-61, c. 65
Loi pour assurer la protection sanitaire des animaux, S.Q. 1949, c. 45
Loi pour favoriser la conciliation entre locataires et propriétaires, S.Q. 1950-51, c. 20
Loi pour remédier à la pollution des eaux, S.Q. 1960-61, c. 16
Loi pour venir en aide à l'Université de Montréal, S.Q. 1939, c. 69
Loi pourvoyant à l'organisation d'un département de la santé, S.Q. 1936 (2^e sess.), c. 29
Loi prolongeant et modifiant la Loi pour favoriser la conciliation entre locataires et propriétaires, S.Q. 1968, c. 79
Loi refondant la Loi des droits sur les successions, S.Q. 1943, c. 18
Loi relative à la destitution de certains officiers municipaux, S.R.Q. 1925, c. 107A
Loi relative à la surveillance et au contrôle de certains services publics, S.Q. 1949, c. 47
Loi relative au classement et à la vente des produits agricoles, S.Q. 1935, c. 30, art. 1
Loi relative aux opérations forestières et aux bûcherons, S.Q. 1934, c. 22
Loi rétablissant la Régie provinciale des transports et communications et la Régie provinciale de l'électricité, S.Q. 1945, c. 21
Loi sur Héma-Québec et sur le comité de biovigilance, RLRQ, c. H-1.1
Loi sur Hydro-Québec, RLRQ, c. H-5
Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, RLRQ, c. A-2.1
Loi sur l'Agence métropolitaine de transport, RLRQ, c. A-7.02
Loi sur l'aménagement durable du territoire forestier, RLRQ, c. A-18.1
Loi sur l'assemblée nationale, RLRQ, c. A-23.1
Loi sur l'assurance automobile, RLRQ, c. A-25
Loi sur l'assurance-hospitalisation, RLRQ, c. A-28
Loi sur l'Autorité des marchés financiers, RLRQ, c. A-33.2
Loi sur l'enseignement privé, RLRQ, c. E-9.1
Loi sur l'équité salariale, RLRQ, c. E-12.001
Loi sur l'instruction publique, RLRQ, c. I-13.3
Loi sur la Commission administrative des régimes de retraite et d'assurances, RLRQ, c. C-32.1.2
Loi sur la Commission municipale, RLRQ, c. C-35
Loi sur la Communauté métropolitaine de Montréal, RLRQ, c. C-37.01
Loi sur la contestation des élections provinciales, S.Q. 1964, c. 10
Loi sur la discrimination en emploi, S.Q. 1964, c. 46
Loi sur la Financière agricole du Québec, RLRQ, c. L-0.1
Loi sur la fonction publique, RLRQ, c. F-3.1.1
Loi sur la gouvernance des sociétés d'État, RLRQ, c. G-1.02
Loi sur la justice administrative, RLRQ, c. J-3
Loi sur la protection de la jeunesse, RLRQ, c. P-34.1
Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, c. P-40.1

Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles, RLRQ, c. P-41.1

Loi sur la protection sanitaire des animaux, RLRQ, c. P-42

Loi sur la publicité le long des routes, RLRQ, c. P-44

Loi sur la qualité de l'environnement, RLRQ, c. Q-2

Loi sur la recherche des causes et des circonstances des décès, RLRQ, c. R-0.2

Loi sur la régie de l'énergie, RLRQ, c. R-6.01

Loi sur la Régie des alcools, des courses et des jeux, RLRQ, c. R-6.1

Loi sur la Régie du logement, RLRQ, c. R-8.1

Loi sur la santé et la sécurité du travail, RLRQ, c. S-2.1

Loi sur la santé publique, RLRQ, c. S-2.2

Loi sur la sécurité civile, RLRQ, c. S-2.3

Loi sur la sécurité du transport terrestre guidé, RLRQ, c. S-3.3

Loi sur la sécurité incendie, RLRQ, c. S-3.4

Loi sur la sécurité privée, RLRQ, c. S-3.5

Loi sur la société d'habitation du Québec, RLRQ, c. S-8

Loi sur la Société de l'assurance automobile du Québec, RLRQ, c. S-11.011

Loi sur la Société des alcools du Québec, RLRQ, c. S-13

Loi sur la Société des loteries du Québec, RLRQ, c. S-13.1

Loi sur le bâtiment, RLRQ, c. B-1.1

Décret concernant une entente relative au mandat confié à la Corporation des maîtres électriciens du Québec eu égard à l'administration et à l'application de la Loi sur le bâtiment concernant la qualification professionnelle de ses membres et les garanties financières exigibles de ceux-ci, RLRQ, c. B-1.1, r. 4

Décret concernant une entente relative au mandat confié à la Corporation des maîtres mécaniciens en tuyauterie du Québec eu égard à l'administration et à l'application de la Loi sur le bâtiment concernant la qualification professionnelle de ses membres et les garanties financières exigibles de ceux-ci, RLRQ, c. B-1.1, r. 5

Loi sur le cinéma, RLRQ, c. C-18.1

Loi sur le courtage immobilier, RLRQ, c. C-73.2

Loi sur le ministère des affaires municipales, des régions et de l'occupation du territoire, RLRQ, c. M-22.1

Loi sur le Protecteur des usagers en matière de santé et de services sociaux, RLRQ, c. P-31.1

Loi sur le régime de retraite des employés du gouvernement et des organismes publics, RLRQ, c. R-10

Loi sur le régime de retraite du personnel d'encadrement, RLRQ, c. R-12.1

Loi sur le système correctionnel du Québec, RLRQ, c. S-40.1

Loi sur le tabac, RLRQ, c. T-0.01

Loi sur le vérificateur général, RLRQ, c. V-5.01

Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, RLRQ, c. A-3.001

Loi sur les activités cliniques et de recherche en matière de procréation assistée, RLRQ, c. A-5.01

Loi sur les agents de voyages, RLRQ, c. A-10

Loi sur les appareils sous pression, RLRQ, c. A-20.01

Loi sur les cités et villes, RLRQ, c. C-19

Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel, RLRQ, c. C-29

Loi sur les commissions d'enquête, RLRQ, c. C-37

Loi sur les décrets de convention collective, RLRQ, c. D-2

Loi sur les droits de chasse et de pêche dans les territoires de la Baie James et du Nouveau-Québec, RLRQ, c. D-13.1

Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités, RLRQ, c. E-2.2

Loi sur les élections scolaires, RLRQ, c. E-2.3

Loi sur les fondations universitaires, RLRQ, c. F-3.2.0.1

Loi sur les loteries et courses, L.Q. 1969, c. 28

Loi sur les mines, RLRQ, c. M-13.1

Loi sur les permis d'alcool, RLRQ, c. P-9.1

Loi sur les producteurs agricoles, RLRQ, c. P-28

Loi sur les produits pétroliers, RLRQ, c. P-30.01

Loi sur les régimes complémentaires de retraite, RLRQ, c. R-15.1

Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'oeuvre dans l'industrie de la construction, RLRQ, c. R-20

Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance, RLRQ, c. S-4.1.1

Loi sur les services de santé et les services sociaux, RLRQ, c. S-4.2

Loi sur les services préhospitaliers d'urgence, RLRQ, c. S-6.2

Loi sur les sociétés de transport en commun, RLRQ, c. S-30.01

Loi sur les sociétés par actions, RLRQ, c. S-31.1

Loi sur les transports, RLRQ, c. T-12

Loi sur les valeurs mobilières, RLRQ, c. V-1.1

Loi visant à prévenir les cancers de la peau causés par le bronzage artificiel, RLRQ, c. C-5.2

Loi visant principalement la récupération de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manoeuvres dolosives dans le cadre de contrats publics, RLRQ, c. R-2.2.0.0.3

Régime de rentes du Québec, S.Q. 1965 (1^{re} sess.), c. 24

LÉGISLATION CANADIENNE ET PRÉCONFÉDÉRATIVE

Acte concernant la protection des Juges de Paix, Magistrats et autres Officiers, remplissant des devoirs publics, S.R.B.C., c. 101

Acte concernant les Travaux Publics du Canada, S.C. 1867-68, c. 12

Acte pour amender et refondre les lois pour la protection des magistrats et autres, dans l'exercice de leurs devoirs publics, S.P.C. 1851, c. 54

Acte pour amender la loi qui établit le Bureau des Travaux Publics, S.P.C. 1846, c. 37

Acte pour amender les lois relatives à la nomination des Constables Spéciaux, et pour mieux conserver la paix, S.P.C. 1847, c. 12

Acte pour consolider et amender les Lois de cette Province qui ont rapport au Larcin et autres offenses y relatives, S.P.C. 1841, c. 25

Acte pour consolider les Statuts de cette Province, relatifs aux Dommages Malicieux causés à la Propriété, S.P.C. 1841, c. 26

City of Toronto Act, 2006, L.O. 2006, c. 11

Code civil du Bas-Canada, adopté en vertu de l'Acte concernant le Code Civil du Bas Canada, S.P.C. 1865, c. 41

Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46

Code de procédure civile du Bas Canada (1867-1897), adopté en vertu de l'Acte concernant le Code de Procédure Civile du Bas Canada, S.P.C. 1866, c. 25

Health Professions Act, R.S.B.C. 1996, c. 183

Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée, L.T.N.-O. 1994, c. 20

Loi sur la Cour du banc de la Reine, C.P.L.M. c. C280

Loi sur la radio-communication, L.R.C. 1985, c. R-2

Loi sur la santé et la sécurité au travail, L.R.Y. 2002, c. 159

Loi sur la Société de développement du Nunavut, L.R.T.N.-O. 1988 (Nu.), c. 59 (supp.)

Loi sur les normes d'emploi, L.N.-B. 1982, c. E-7.2

Protection Against Family Violence Act, R.S.A. 2000, c. P-27

Securities Act, R.S.N.S. 1989, c. 418

Teachers' Superannuation Act, R.S.P.E.I. 1988, c. T-1

The Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, c. S-24.1

Water Resources Act, S.Nfld. 2002, c. W-4.01

LÉGISLATION BRITANNIQUE

Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000, A.S.P. 2000, c. 4

An Act for enforcing the laws against foreign lotteries, 6 Geo. II (1733), c. 35 (R.-U.)

An Act for promoting the Public Health, 11-12 Vict. (1848), c. 63 (R.-U.)

An Act for the better preventing Frauds and Abufes in Gold and Silver Wares, 12 Geo. II (1739), c. 26 (R.-U.)

An Act for the more effectual preventing of exceffive and deceitful Gaming, 12 Geo. II (1739), c. 28 (R.-U.)

An Act to consolidate and amend the Statute Law of the United Kingdom against Offences relating to the Coin, 24-25 Vict. (1861), c. 99 (R.-U.)

An Act to protect Justices of the Peace from vexatious Actions for Acts done by them in execution of their Office, 11-12 Vict. (1848), c. 44 (R.-U.)

Financial Services and Markets Act 2000 (R.-U.), c. 8,

Justices of the Peace Act 1997 (R.-U.), c. 25

Public Authorities Protection Act, 1893, 56-57 Vict., c. 61 (R.-U.)

Public Health (Scotland) Act, 1867, 30-31 Vict., c. 101 (R.-U.)

Public Health etc. (Scotland) Act 2008, A.S.P. 2008, c. 5

Quebec Act, 1774, 14 Geo. III, c. 83 (R.-U.)

Scottish Schools (Parental Involvement) Act 2006, A.S.P. 2006, c. 8

The Petitions of Right Act 1860, 23-24 Vict., c. 34 (R.-U.)

LÉGISLATION INTERNATIONALE

Auditing Profession Act, 2005, S.R.S.A., no 26 de 2005

Central Bank Act 1942, Public Acts of the Oireachtas, no. 22/1942

Central Bank and Financial Services Authority of Ireland Act 2003, Public Acts of the Oireachtas, no. 12/2003

Child Care Act 2001, Statute law of Tasmania, no. 62/2001

Companies (Auditing and Accounting) Act 2003, Public Acts of the Oireachtas, no. 44/2003

Education Act 1989, Public Acts (N.-Z.), 1989/80

Electoral Act, S.R.S.A., no 73 de 1998

Financial Intelligence Centre Act, 2001, S.R.S.A., no 38 de 2001

Gas industry Act 2001, Acts of the Victorian Parliament, no. 31/2001

Lifts and Escalators Ordinance, Laws of Hong Kong, c. 618

Local Government: Municipal Finance Management Act, 2003, S.R.S.A., no. 56 de 2003

Medical Practitioners Act 2007, Public Acts of the Oireachtas, no. 25/2007

New Zealand Public Health and Disability Act 2000, Public Acts (N.-Z.), 2000/91

Public Health and Municipal services Ordinance, Laws of Hong Kong, c. 132

Public Order Ordinance, Laws of Hong Kong, c. 245

Public Trust Act 2001, Public Acts (N.-Z.), 2001/100

Trade Marks Act 2002, Public Acts (N.-Z.), 2002/49

Work Health and Safety Act 2011, Acts of Parliament of the Commonwealth of Australia

Table de la jurisprudence

JURISPRUDENCE QUÉBÉCOISE

2624-7353 *Québec inc. c. Mercier*, J.E. 94-1076 (C.S.)
2642-9696 *Québec inc. c. Régie des alcools, des courses et des jeux*, [1998] R.R.A. 524 (C.S.)
2968-9825 *Québec inc. c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, J.E. 2004-585 (C.S.)
9129-6111 *Québec inc. c. Longueuil (Ville de)*, 2009 QCCS 708, conf. en appel, 2010 QCCA 2265
9129-6111 *Québec inc. c. Longueuil (Ville de)*, 2010 QCCA 2265
A c. Décarie, 2014 QCCS 727
A c. Directrice de la direction de la protection de la jeunesse des Centres jeunesse de la Montérégie, 2011 QCCS 741, [2011] R.J.Q. 417
Abitbol c. Émery, 2012 QCCQ 1985, requête pour permission d'appeler rejetée, 2012 QCCA 1437
Al-Musawi c. Montréal (Ville de), 2006 QCCA 945, autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, [2007] 1 R.C.S. v
Albert c. St-Vincent et Commission des Liqueurs de Québec et Procureur-général de Québec, (1936) 74 C.S. 123
Allendale Mutual Insurance Co. c. Hydro-Québec, [2002] R.J.Q. 84 (C.A.)
Asselin c. Davidson, (1914) 23 B.R. 274
Beaudoin c. Indemnisation des victimes d'actes criminels, J.E. 97-135 (C.S.), rétractée pour d'autres motifs, J.E. 97-362 (C.S.)
Bégin c. Comptables en management accrédités (Ordre professionnel des), 2009 QCTP 125, [2010] D.D.O.P. 250
Benakezouh c. Immeubles Henry Ho, [2003] R.R.A. 76, (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, [2003] 2 R.C.S. viii
Bernèche c. Canada (Procureur général), 2007 QCCS 2945, [2007] R.J.Q. 1602
Bernier c. Décarie, [2001] R.R.A. 567 (C.A.)
Blanchet c. Chapados, 2010 QCCA 174, [2010] R.J.Q. 444, [2010] R.R.A. 19
Bohémier c. Barreau du Québec, 2012 QCCS 4163, conf. par 2014 QCCA 961, autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, 15 janvier 2015, 36006
Bohémier c. Barreau du Québec, 2014 QCCA 961, autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, 15 janvier 2015, 36006
Brisson c. Lauzière, [1994] J.L. 295 (C.S.)
Canada (Procureur général) c. Hinse, 2013 QCCA 1513, [2013] R.J.Q. 1451, appel rejeté, 2015 CSC 35
Centre jeunesse Gaspésie/Les Îles c. R.-J.L., [2004] R.J.Q. 1415 (C.A.)
Chagnon c. Société de l'assurance automobile du Québec, J.E. 2006-74 (C.S.)
Charland c. Kay, (1933) 54 B.R. 377
Charlevoix-Est (Municipalité régionale de comté de) c. Tremblay, 2010 QCCA 386
Cilinger c. Québec (Procureur général), [2004] R.J.Q. 2943 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, [2005] 1 R.C.S. vi

Commission de la construction du Québec c. 9030-2415 Québec inc., J.E. 2003-1792 (C.S.)

Corporation de développement Sicam c. Beloeil (Ville de), 2007 QCCS 4102

Corporation de St-Joseph de Beauce c. Lessard, [1954] B.R. 475

Corporation Waskahegen c. Corporation des maîtres électriciens du Québec, 2010 QCCA 2130

Daniel c. Lescop, [1998] n° AZ-98026570 (C.S.), [1998] J.Q. no 2497 (LN/QL) appel rejeté, 2001 CanLII 38393 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, [2002] 2 R.C.S. vi

Daniel c. Lescop, 2001 CanLII 38393 (C.A.Q.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, [2002] 2 R.C.S. vi

Derouin c. Archambault, (1874) 5 R.L. 308 (C.S.) inf. par (1874) 25 R.J.R.Q. 201 (C.S.rév.)

Desbiens c. Régie du logement, 2005 CanLII 50198 (C.Q.)

Directeur de la protection de la jeunesse c. Quenneville, [1998] R.J.Q. 44 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, [1998] 1 R.C.S. xiii

Doyon c. Roussel, [1989] R.R.A. 528 (C.A.)

Dumont c. Québec (Procureur général), 2012 QCCA 2039, [2012] R.J.Q. 2071, autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, [2013] 2 R.C.S. vii

Ellice v. The Queen, (1866) 14 R.J.R.Q. 450 (B.R.)

Faubert c. Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec, [1986] R.J.Q. 2804 (C.S.)

Forestville (Ville) c. Axa Boréal Assurances Inc., 2005 QCCA 302, [2005] R.R.A. 285

Forget c. Commission des valeurs mobilières du Québec, [1993] R.J.Q. 2145 (C.S.)

Fortin c. Sa Majesté la Reine, [1965] C.S. 168

Fournures Grenier inc. c. Québec (Procureur général), 2007 QCCQ 14850, [2008] R.R.A. 255

Garage Chez Ben inc. c. Comité paritaire de l'industrie de l'automobile de Montréal et du district, J.E. 2003-1391 (C.S.)

Gauthier c. Deschênes, 2010 QCCS 4760

Godbout c. Roy, 2002 CanLII 23240 (C.S.Q.)

Goldman c. Barreau du Québec, 2011 QCCS 972

Gouin c. Québec (Procureur général), 2014 QCCS 582, appel rejeté sur requête, 2014 QCCA 1021

Gratton c. Québec (Procureur général), 2007 QCCS 4599, [2007] R.R.A. 1090

Harvey c. Trois-Rivières (Ville de), 2013 QCCA 772, [2013] R.J.Q. 650

Immeubles Ni/Dia inc. c. Commission des droits de la personne, J.E. 95-285 (C.S.)

Investissements Pliska inc. c. Barreau du Québec, 2011 QCCS 3020, appel rejeté, 2014 QCCA 665

Investissements Pliska inc. c. Barreau du Québec, 2014 QCCA 665

J.Bo. c. V.D., 2012 QCCS 6194

J.L. c. Centre de la petite enfance A, 2014 QCCS 4073

Jutras c. Ste-Angèle-de-Mérici (Municipalité de), 2001 CanLII 117 (C.S.Q.)

Lachance c. Tardif, 2012 QCCS 547

Lacombe c. André, [2003] R.J.Q. 720 (C.A.), [2003] R.R.A. 96, autorisation de pourvoi en C.S.C. rejetée, 29739

Lagueux c. Collège d'électronique de Québec inc., [2004] R.J.Q. 1769 (C.A.)

Langlois c. Drapeau, [1962] B.R. 277
Lapointe c. Le Roi, (1924) 37 B.R. 170
Laporte v. The principal Officers of Artillery, (1857) 7 Low. Can. R. 486 (B.R.)
Larose c. Denturologistes (Ordre professionnel des), 2005 CanLII 6698 (C.S.Q.)
Lavoie c. Bouchard, (1907) 14 R.J. 225 (C.c.)
Lavoie c. Stein, 2013 QCCS 3471, appel rejeté, 2015 QCCA 301
Lecours c. Régie de l'assurance maladie du Québec, 2010 QCCS 3972, [2010] R.R.A. 936 conf. par 2012 QCCA 1183
Lemieux c. Barbeau, [1972] R.P. 357 (C.P.)
Magario c. Montréal (Ville de) (1950), [1956] R.L. 449 (C.S.)
Marcoux c. Plessisville (Ville), [1973] R.P. 385 (C.A.)
Maska Auto Spring Ltée c. Ste-Rosalie (Corp. municipale du village de), [1988] R.J.Q. 1576 (C.A.), inf. par [1991] 2 R.C.S. 3
McCulloch-Finney c. Barreau du Québec, [1999] R.R.A. 83 (C.S.), inf. par [2002] R.J.Q. 1639 (C.A.), [2002] R.R.A. 706 et 2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17
McCulloch-Finney c. Barreau du Québec, [2002] R.J.Q. 1639 (C.A.), [2002] R.R.A. 706, appel rejeté, 2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17
Méthot c. Banque fédérale de développement du Canada, 2006 QCCA 648
Molson c. Chapleau, (1883) C.S. Montréal, n° 1245 reproduit et commenté dans E. Lef. De BELLEFEUILLE, « La Reine fait-elle partie des gouvernements provinciaux », (1883) 5:3 *La Th.* 72
Montambault c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont, [2001] R.J.Q. 893 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, [2001] 3 R.C.S. viii
Montréal (Ville de) c. Chubb du Canada, compagnie d'assurances, 2008 QCCA 2406, [2009] R.R.A. 26
Naud c. DaimlerChrysler Canada inc., 2007 QCCQ 4797 (Div.p.c.)
Néron c. Comeau, 2004 CanLII 48001 (C.S.Q.)
Ordre des ingénieurs du Québec c. Thibodeau, 2011 QCCQ 8293
P.G. c. Auclair, 2011 QCCS 2202
P.L. c. Benchetrit, 2010 QCCA 1505, [2010] R.J.Q. 1853
Pacaud c. Quesnel, (1866) 10 L.C.Jur. 207 (B.R.)
Pêcheries G.P.S. Inc. c. Québec (Procureur général), [1990] R.R.A. 864 (C.S.)
Pellemans c. Norbourg (Syndic de), 2006 QCCS 5080, [2006] R.J.Q. 2139
Pincourt (Ville de) c. Construction Cogerex Ltée, 2013 QCCA 1773, confirmant sur cette question 2009 QCCS 5449
Ponce c. Montrusco & Associés inc., 2008 QCCA 329, [2008] R.J.D.T. 65, autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, [2008] 2 R.C.S. x
Popovic c. Montréal (Ville de), 2008 QCCA 2371, [2009] R.R.A. 1
Procureur général de la Province de Québec c. Tayer, [1963] B.R. 358
Protection de la jeunesse — 879, [1998] R.R.A. 250 (C.Q.)
Québec (Procureur général) c. Deniso Lebel inc., [1996] R.J.Q. 1821 (C.A.), autorisations de pourvois à la C.S.C. rejetées, [1997] 1 R.C.S. vi-vii

Québec (Procureur général) c. Proulx, [1999] R.J.Q. 398 (C.A.), [1999] R.R.A. 56, inf. par 2001 CSC 66, [2001] 3 R.C.S. 9

Quenneville c. Directeur de la protection de la jeunesse, [1996] R.J.Q. 115 (C.S.), inf. par [1998] R.J.Q. 44 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, [1998] 1 R.C.S. xiii

R.-J.L. c. Gagnon, [2002] R.J.Q. 1761 (C.S.), [2002] R.R.A. 611, inf. par [2004] R.J.Q. 1415 (C.A.)

R.B. c. Dussault, 2011 QCCS 235

Ratté c. Régie des alcools, des courses et des jeux, 2012 QCCS 2193

Richard c. Massicotte, 2007 QCCS 471, [2007] R.R.A. 407

Royer c. Mignault, [1988] R.J.Q. 670 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, [1988] 1 R.C.S. xiii

Sa Majesté le Roi c. Z., [1947] B.R. 457

Saïm c. Ordre des ingénieurs du Québec, 2012 QCCS 2887

St-Eustache (Ville de) c. Régie intermunicipale Argenteuil Deux-Montagnes, 2011 QCCA 227

St-François-Xavier-de-Viger (Municipalité de) c. Plante, 2011 QCCQ 7877

St-Timothée (Ville de) c. Hydro-Québec, J.E. 99-1804 (C.S.)

Ste-Marie c. Québec (Procureur général), [1991] J.Q. no 1109 (C.S.) (LN/QL) appel rejeté, [1997] R.J.Q. 419 (C.A.)

Turmel c. Giroux, [1991] R.R.A. 756 (C.S.), [1991] R.D.I. 772

Valiquette c. Lafond, 2007 QCCS 3537

Veillette c. Commission de la construction du Québec, 2008 QCCS 1188, appel rejeté, 2009 QCCA 2160, [2009] R.J.D.T. 1108

Zittler c. Sport Maska Inc., [1985] C.A. 386, [1985] R.D.J. 520, inf. sur la question de la qualification d'arbitre, [1988] 1 R.C.S. 564

JURISPRUDENCE CANADIENNE

A. (C.) v. C. (J.W.), (1997) 35 B.C.L.R. (3d) 234 (S.C.), 36 C.C.L.T. (2d) 224, appel accueilli, (1998) 113 B.C.A.C. 248, 166 D.L.R. (4th) 475

Agence canadienne d'inspection des aliments c. Institut professionnel de la fonction publique du Canada, 2010 CSC 66, [2010] 3 R.C.S. 657

Authorson c. Canada (Procureur général), 2003 CSC 39, [2003] 2 R.C.S. 40

Barratt c. Corporation of North Vancouver, [1980] 2 R.C.S. 418

Beatty v. Kozak, [1958] R.C.S. 377

Beckstead v. Ottawa (City), (1997) 37 O.R. (3d) 62 (C.A.), 155 D.L.R. (4th) 382

Bennett v. Bennett Environmental Inc., 2009 ONCA 198, 264 O.A.C. 198

Borealis Exploration Ltd. v. Manitoba, 2000 MBQB 239, 152 Man.R. (2d) 311, appel rejeté, 2001 MBCA 165, 160 Man.R. (2d) 61

C.H. v. British Columbia, 2004 BCCA 385, 242 D.L.R. (4th) 470

Campbell v. Stratford (Town), 2001 PESCTD 34, 20 M.P.L.R. (3d) 32

Canada (Procureur général) c. TeleZone Inc., 2010 CSC 62, [2010] 3 R.C.S. 585

Carlstrom v. Professional Engineers of Ontario, [2004] O.T.C. 177 (S.C.), appel rejeté, 2004 CanLII 34509 (Ont.C.A.)

Chaput c. Romain, [1955] R.C.S. 834

Chartier c. Proc. Gén. (Qué.), [1979] 2 R.C.S. 474

Cherubini Metal Works Ltd. v. Nova Scotia (Attorney General), 2011 NSCA 43, 302 N.S.R. (2d) 367, 332 D.L.R. (4th) 726

Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette, 2008 CSC 64, [2008] 3 R.C.S. 392

City of Montreal v. Beauvais, (1909) 42 R.C.S. 211

Crevier c. P.G. (Québec), [1981] 2 R.C.S. 220

D. (B.) v. British Columbia, (1997) 30 B.C.L.R. (3d) 201, 89 B.C.A.C. 217

D.M. v. Alberta Lawyers Insurance Assn., 2006 ABQB 598, 398 A.R. 315

Deep v. Ontario, [2004] O.J. No. 2734 (S.C.) (LN/QL), appel rejeté, 2005 CanLII 10046 (Ont.C.S.)

Diversified Holdings Ltd. v. British Columbia, (1982) 41 B.C.L.R. 29 (C.A.), 143 D.L.R. (3d) 529

Doré c. Verdun (Ville), [1997] 2 R.C.S. 862

Dorman Timber Ltd. v. British Columbia, (1997) 40 B.C.L.R. (3d) 230 (C.A.), 152 D.L.R. (4th) 271

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190

Edwards c. Barreau du Haut-Canada, 2001 CSC 80, [2001] 3 R.C.S. 562

Entreprises Sibeca Inc. c. Frelighsburg (Municipalité), 2004 CSC 61, [2004] 3 R.C.S. 304

Finney c. Barreau du Québec, 2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17

Freeman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2013 CF 1065

G. (A.) v. Supt. of Fam. & Child Service, (1989) 38 B.C.L.R. (2d) 215 (C.A.), 61 D.L.R. (4th) 136

George v. Newfoundland and Labrador, 2014 NLTD(G) 106

Guimond c. Québec (Procureur général), [1996] 3 R.C.S. 347

Harris v. Law Society of Alberta, [1936] R.C.S. 88

Haug v. Saskatchewan Corrections and Public Safety, 2005 SKQB 172, 266 Sask.R. 1

Hébert c. Martin, [1931] R.C.S. 145

Henry c. Colombie-Britannique (Procureur général), 2015 CSC 24

Hill c. Commission des services policiers de la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth, 2007 CSC 41, [2007] 3 R.C.S. 129

Hinse c. Canada (Procureur général), 2015 CSC 35

Houle c. Banque canadienne nationale, [1990] 3 R.C.S. 122

Just c. Colombie-Britannique, [1989] 2 R.C.S. 1228

Kachur v. Lanigan Creek - Delwood Brook Watershed Assn., 2001 SKQB 495, 212 Sask.R. 38

Kamloops c. Nielsen, [1984] 2 R.C.S. 2

Kashuba v. Soder, (1997) 153 Sask.R. 150 (Q.B.)

Konst v. Saskatchewan Water Corp., 2000 SKQB 368, 196 Sask.R. 260

Krevenky v. Janke, 2004 SKQB 299, 251 Sask.R. 104

Kripps v. Touche Ross & Co., (1990) 48 B.C.L.R. (2d) 171 (C.A.)

La Reine du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool, [1983] 1 R.C.S. 205

LaFrance c. R., [1975] 2 R.C.S. 201
Landreville c. Ville de Boucherville, [1978] 2 R.C.S. 801
Lang v. Burch, (1982) 18 Sask.R. 99 (C.A.), 140 D.L.R. (3d) 325
Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville), [1989] 1 R.C.S. 705
Lewis v. Prince Edward Island, (1998) 160 Nfld. & P.E.I.R. 183 (P.E.I.C.A.), 157 D.L.R. (4th) 277, autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, [1998] 3 R.C.S. vi
M.D. (Guardian ad litem of) v. British Columbia, 2000 BCSC 700, [2000] B.C.T.C. 287
MacAlpine v. T.H., (1991) 1 B.C.A.C. 120, 82 D.L.R. (4th) 609
Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances), 2002 CSC 13, [2002] 1 R.C.S. 405
McGillivray v. Kimber, (1915) 52 R.C.S. 144
Montréal c. Arcade Amusements Inc., [1985] 1 R.C.S. 368
Morier c. Rivard, [1985] 2 R.C.S. 716
Morrisette v. Salagubas, (1984) 32 Sask.R. 25 (Q.B.)
N.B. c. Shaw Satellite G.P. (Réseau de télévision Star Choice Inc.), 2013 LNSARTQ 164
Nelles c. Ontario, [1989] 2 R.C.S. 170
Nelson v. Saskatchewan, 2003 SKQB 265, 235 Sask.R. 250
Peel (Municipalité régionale) c. Canada, [1992] 3 R.C.S. 762
Proulx c. Québec (Procureur général), 2001 CSC 66, [2001] 3 R.C.S. 9
Prud'homme c. Prud'homme, 2002 CSC 85, [2002] 4 R.C.S. 663
Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal, 2004 CSC 30, [2004] 1 R.C.S. 789
Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général), 2004 CSC 39, [2004] 2 R.C.S. 185
Quebec Liquor Commission c. Moore, [1924] R.C.S. 540
R. c. Eldorado Nucléar Ltd., [1983] 2 R.C.S. 551
R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45
Roncarelli c. Duplessis, [1959] R.C.S. 121
Rudolph Wolff & Co. c. Canada, [1990] 1 R.C.S. 695
Rumsey v. Canada, (1984) 12 D.L.R. (4th) 44, 32 Alta. L.R. (2d) 364 (C.F., sec. 1^{re})
Saint-Laurent (Ville) c. Marien, [1962] R.C.S. 580
Sampogna v. Smithies, 2012 ONSC 610, 94 M.P.L.R. (4th) 320
Schuldt c. La Reine, [1985] 2 R.C.S. 592
The City of Quebec v. The Queen, (1894) 24 R.C.S. 420
The King v. Central Railway Signal Co., [1933] R.C.S. 555
The King v. Cliche, [1935] R.C.S. 561
The Queen v. McFarlane, (1882) 7 R.C.S. 216
The Queen v. McLeod, (1883) 8 R.C.S. 1
Toronto Sun Wah Trading Inc. v. Canada (Canadian Food Inspection Agency), 2014 ONCA 803

V.M. v. Stewart, 2004 BCCA 458, 204 B.C.A.C. 150, autorisation de pourvoi en Cour suprême rejetée, [2005] 1 R.C.S. viii

Vancouver (Ville) c. Ward, 2010 CSC 27, [2010] 2 R.C.S. 28

Wowk v. Edmonton Board of Health, (1994) 154 A.R. 95 (Q.B.), 19 Alta. L.R. (3d) 232

JURISPRUDENCE BRITANNIQUE

Abrath v. North Eastern Railway Co., (1886) 11 App. Cas. 247 (H.L.)

Airedale N.H.S. Trust v. Bland, [1993] A.C. 789 (H.L.), [1993] 1 All E.R. 821

Anns v. Merton London Borough Council, [1978] A.C. 728 (H.L.), [1977] 2 All E.R. 492

Arthy v. Coleman, (1857) 30 L.T.O.S. 101 (Q.B.)

Attorney-general of the Straits Settlement v. Wemyss, (1888) 13 App. Cas. 192 (P.C.)

Bolam v. Friern Hospital Management Committee, [1957] 2 All E.R. 118 (Q.B.div.), [1957] 1 W.L.R. 582

Bonanza Creek Gold Mining Co v. The King, [1916] 1 A.C. 556 (P.C.), [1916-17] All E.R. 977

Booth v. Clive, (1851) 10 C.B. 827 (C.p.c.)

Bullard v. Croydon Hospital group Management Committee, [1953] 1 Q.B. 511

Cann v. Clipperton, (1839) 10 A. & E. 582 (K.B.), 113 E.R. 221

Citizens' Life Assurance Co., Ltd. v. Brown, [1904] A.C. 423 (P.C.)

Cook v. Clark, (1833) 10 Bing. 19 (C.p.c.)

Cook v. Leonard, (1827) 6 B. & C. 351 (K.B.), 108 E.R. 481

Dorset Yacht Co. v. Home Office, [1970] A.C. 1004 (H.L.), [1970] 2 All E.R. 294

Edgington v. Fitzmaurice, (1885) 29 Ch.D. 459 (Engl.C.A.)

Farnell v. Bowman, (1887) 12 App. Cas. 643 (P.C.)

G. Scammel and Nephew, Ld. v. Hurley, [1929] K.B. 419 (Engl.C.A.)

Garnett v. Ferrand, (1827) 6 B. & C. 611 (K.B.)

Geddis v. Proprietors of the Bann Reservoir, (1878) 3 App. Cas. 430 (H.L.)

Gidley v. Palmerston, (1822) 3 Brod. & Bing. 275 (C.p.c.)

Gold v. Haringey Health Authority, [1988] Q.B. 481 (Engl.C.A.)

Greenway v. Hurd, (1792) 4 D. & E. 553 (K.B.), 100 E.R. 1171

Hazeldine v. Grove, (1842) 3 A. & E. (n.s.) 997 (Q.B.)

Hermann v. Seneschal, (1862) 13 C.B.N.S. 392 (C.p.c.)

Kirby-Harris v. Baxter, (1995) 25 BMLR 135 (Engl.C.A.), [1995] E.M.L.R. 516

M'Ginty v. Board of Management for Glasgow Victoria Hospitals, [1951] S.L.T. Reports 92 (I.H. 2nd)

Maynard v. West Midlands Regional Health Authority, [1985] 1 All E.R. 635 (H.L.)

Newell v. Starkie, (1919) 83 J.P. 113 (H.L.)

Norris v. Smith, (1839) 10 A. & E. 188 (K.B.), 113 E.R. 72

Read v. Coker, (1853) 13 C.B. 850 (C.p.c.), 138 E.R. 1437

Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council, [1977] A.C. 1014 (H.L.)

Shackleton v. Swift, [1913] 2 K.B. 304 (Engl.C.A.)

Sirros v. Moore, [1974] 3 All E.R. 776 (C.A.)
Southampton and Itchin Floating Bridge & Roads Co v. Southampton Local Board of Health, (1858) 8 E. & B. 801 (Q.B.)
The Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. the Receiver General of New Brunswick, [1892] A.C. 437 (P.C.)
Theobald v. Crichmore, (1818) 1 B. & Ald. 227 (K.B.)
Tobin v. The Queen, (1864) 16 C.B.N.S. 310 (C.p.c.)
Viscount Canterbury v. Attorney-General, (1843) 1 Ph. 306 (Ch.), 41 E.R. 648
Ward v. Lee, (1857) 7 E. & B. 426 (Q.B.)
Westminster Corporation v. London and North Western Railway Company, [1905] A.C. 426 (H.L.)
Whitfield v. Lord Le Despencer, (1778) 2 Cowp. 754 (K.B.)
X (Minors) v. Bedfordshire C.C., [1995] 2 A.C. 633 (H.L.)

JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

Barrett v. South Australia, (1994) 63 S.A.S.R. 208 (S.C.)
Board of Fire Commissioners of New South Wales v. Ardouin, (1961) 109 C.L.R. 105 (Aus.H.C.)
Board of Fire Commissioners v. Rowland, [1960] S.R. (N.S.W.) 322 (S.C.)
Hamilton v. Halesworth, (1937) 58 C.L.R. 369 (Aus.H.C.)
Levinson v. Kessel, (1932) 32 S.R. (N.S.W.) 274 (S.C.)
McCarron v. Boree Chire Council, [1971] 1 N.S.W.L.R. 638 (S.C. en appel)
Micro Focus (US) Inc v. State of New South Wales (New South Wales Police Force), [2011] FCA 787 (Aus.)
Mid Density Developments Pty Ltd v. Rockdale Municipal Council, (1993) 44 F.C.R. 290 (Aus.F.C.), 81 LGRA 104
Mjuqu v. Johannesburg City Council, [1973] 3 S.A. 421 (S.C.A.D.)
Osborne v. Burnie Fire Brigade Board, [1959] Tas.S.R. 133 (S.C.)
Tally v. Motueka Borough, [1939] N.Z.L.R. 252 (Supr.C.)
Vaughan v. Webb, [1902] 2 S.R. (N.S.W.) 293 (Supr.C.)

Bibliographie

MONOGRAPHIE ET OUVRAGES COLLECTIFS

- ARCHAMBAULT, Jean-Denis, *La responsabilité extracontractuelle de l'État : le politique et l'opérationnel*, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 1996
- ARROWSMITH, Sue, *Civil liability and public authorities*, Winteringham, Earls Gate Press, 1992
- ASSOCIATION HENRI CAPITANT DES AMIS DE LA CULTURE JURIDIQUE FRANÇAISE, *La bonne foi (Journées louisianaises)*, coll. « Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française », t. XLIII, Paris, Litec, 1994
- Aubry et Rau : *Droit civil français*, 7^e éd. par Paul ESMEIN et André PONSARD (dir.), t. 6 « Contrats civils divers, quasi-contrats, responsabilité civile » par André PONSARD et Noël DEJEAN DE LA BATIE, Paris, Librairie Techniques, 1975
- BAUDOUIN, Jean-Louis et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 7^e éd. par Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VÉZINA, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2013
- BAUDOUIN, Jean-Louis, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8^e éd., vol. 1 « Principes généraux », Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2014
- BELL, John et Anthony W. BRADLEY (dir.), *Governmental Liability: A Comparative Study*, Londres, United Kingdom National Committee of Comparative Law, 1991
- BELLAVANCE, Pierre Marc, *La responsabilité extra-contractuelle du policier et de l'administration publique en matière d'abus de pouvoir : perspective comparative Québec-France*, mémoire de maîtrise, Québec, Faculté des études supérieures, Université Laval, 1997
- BERGERON, Geneviève, *Reconceptualisation de la responsabilité extracontractuelle étatique au Québec*, mémoire de maîtrise, Montréal, Institut de droit comparé, Université McGill, 2004
- BLACKSTONE, William, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1, Oxford, Oxford University Press, 1765
- BLAKE, Sara, *Administrative law in Canada*, Markham (Ontario), Butterworths, 1992
- — —, *Administrative Law in Canada*, 5^e éd., Markham (Ontario), LexisNexis, 2011
- CHITTY, Joseph, *A treatise on the law of the Prerogatives of the Crown and the relatives duties and rights of the subject*, Londres, Butterworth, 1820
- CLODE, Walter, *The Law and Practice of Petition of right under the Petitions of Right Act, 1860*, Londres, William Clowes and Sons, 1887
- CORNU, Gérard, *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Reims, Éditions Matot-Braine, 1951
- CRAIG, Paul, *Administrative Law*, 7^e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2012
- DAVIS, Kenneth Culp, *Administrative law Treatise*, vol. 3, St. Paul (Minn.), West Publishing Co., 1958
- — —, *Discretionary Justice, A preliminary Inquiry*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1969
- DEGUERGUE, Maryse, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., 1994
- DELAUNAY, Benoît, *La faute dans l'administration*, Paris, L.G.D.J., 2007

- DICEY, A.V., *Introduction to the study of the law of the constitution*, 3^e éd., Londres, McMillan, 1889
- DUCHARME, Léo, *Précis de la preuve*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005
- DUGUIT, Léon, *Les transformations du droit public*, Paris, Librairie Armand Colin, 1913
- DUSSAULT, René, *Le contrôle judiciaire de l'Administration au Québec*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1969
- DUSSAULT, René et Louis BORGEAT, *Traité de droit administratif*, 2^e éd., t. I, Québec, Presses de l'Université Laval, 1984
- , *Traité de droit administratif*, 2^e éd., t. II, Québec, Presses de l'Université Laval, 1986
- , *Traité de droit administratif*, 2^e éd., t. III, Québec, Presses de l'Université Laval, 1989
- EHRlich, Ludwik, *Proceedings against the Crown (1216-1377)*, coll. « Oxford studies in social and legal history », vol. 6, n^o 12, Oxford, Clarendon Press, 1921
- EISENMANN, Charles, *Cours de droit administratif*, t. II, Paris, L.G.D.J., 1983
- FOULKES, David, *Administrative law*, 8^e éd., Londres, Butterworths, 1995
- FRIER, Pierre-Laurent, et Jacques PETIT, *Précis de droit administratif*, 5^e éd., Paris, Montchrestien, 2008
- GALLIGAN, Denis J., *Discretionary powers: A Legal study of Official Discretion*, Oxford, Clarendon Press, 1986
- GARANT, Patrice, *La Régie des services publics*, Québec, Laboratoire de recherche sur la justice administrative, 1978
- , *Droit administratif*, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 1981
- , *Droit administratif*, 4^e éd., vol. 2 « Le contentieux », Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 1996
- , *Droit administratif*, 6^e éd., Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2010
- GHAFOURIAN, Ahmad, *Faute lourde, faute inexcusable et dol en droit français : étude jurisprudentielle*, thèse de doctorat, Paris, Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Paris II, 1977
- GRÉGOIRE, Marie Annik, *Liberté, responsabilité et utilité : la bonne foi comme instrument de justice*, coll. « Minerve », Cowansville (Québec), Yvon Blais, 2010
- GRIFFITH, J.A.G. et H. STREET, *Principles of Administrative Law*, 5^e éd., Londres, Pittman, 1973
- GUYENOT, Jean, *La responsabilité des personnes morales publiques et privées*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1959
- HOGG, Peter W., Patrick J. MONAHAN et Wade K. WRIGHT, *Liability of the Crown*, 4^e éd., Toronto, Carswell, 2011
- HOLDSWORTH, William, *A History of English Law*, 5^e éd., vol. III, Londres, Sweet & Maxwell, 1942
- HOULE, France, *Les règles administratives et le droit public : aux confins de la régulation juridique*, coll. « Minerve », Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2001
- HUPPÉ, Luc, *L'immunité de poursuites civiles des titulaires de fonctions constitutionnelles*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1993
- IMMARIGEON, Henriette, *La responsabilité extra-contractuelle de la Couronne au Canada*, coll. « Travaux de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa », Montréal, Wilson & Lafleur, 1965

- JONES, David Philip et Anne S. DE VILLARS, *Principles of administrative law*, 5^e éd., Toronto, Carswell, 2009
- — —, *Principles of administrative law*, 6^e éd., Toronto, Carswell, 2014
- KENNIFF, Patrick et Patrick ROBARDET, *La Commission municipale du Québec*, Québec, Université Laval, 1978
- KNEEBONE, Susan, *Tort Liability of Public Authorities*, Sydney, LBC Information Services, 1998
- LACROIX, Mariève, *L'avocat diffamateur : ses devoirs de conduite et la mise en œuvre de sa responsabilité civile*, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2007
- LALOU, Henri, *Traité pratique de la responsabilité civile*, 6^e éd par Pierre AZARD, Paris, Librairie Dalloz, 1962
- LE BLANC, Luc, *La responsabilité administrative de la Couronne et des corps politiques au Québec*, mémoire de maîtrise, Ste-Foy, Université Laval, 1985
- LE TOURNEAU, Philippe, *La responsabilité civile*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1982
- LE TOURNEAU Philippe et al., *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 2012
- LEMIEUX, Denis, *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, Brossard (Québec), Wolters Kluwer, 1986, feuilles mobiles, à jour en mars 2015
- LEMIEUX, Pierre, *Droit administratif. Doctrine et jurisprudence*, 6^e éd., Sherbrooke (Québec), Éditions de la Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 2015
- LORDON, Paul, (dir.), *La Couronne en droit canadien*, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais et Ministère de la Justice du Canada, 1992
- MARTY, Gabriel, et Pierre RAYNAUD, *Droit civil : Les obligations*, 2^e éd., t. 1 « Les sources », Paris, Syrey, 1988
- MAZEAUD, Henri, Léon MAZEAUD et André TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, 6^e éd., Paris, Éditions Montchrestien, 1965
- MULLAN, David J., *Administrative Law*, 3^e éd., Scarborough (Ontario), Carswell, 1996
- O'CONNOR, J.F., *Good Faith in English Law*, Aldershot, Dartmouth, 1990
- QUELLETTE, Yves, *La responsabilité extra-contractuelle de l'État fédéral au Canada*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté de droit, Université de Montréal, 1965
- PENNEAU, Jean, *Faute et erreur en matière de responsabilité médicale*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1973
- — —, *La responsabilité médicale*, Paris, Éditions Sirey, 1977
- PÉPIN, Gilles, et Yves QUELLETTE, *Principes de contentieux administratif*, 2^e éd., Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 1982
- RAVARANI, Georges, *La responsabilité civile des personnes privées et publiques*, 2^e éd., Luxembourg, Pasicrisie luxembourgeoise, 2006
- RÉGIMBALD, Guy, *Canadian Administrative Law*, Markham (Ontario), LexisNexis, 2008
- REID, Robert F. et Hillel DAVID, *Administrative Law and Practice*, 2^e éd., Toronto, Butterworths, 1978
- RICHER, Laurent, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Économia, 1978
- RIPERT, Georges, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1949

- ROMAIN, Jean-François, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Bruxelles, Bruyant, 2000
- RUBINSTEIN, Amnon, *Jurisdiction and Illegality: A Study in Public Law*, Oxford, Clarendon Press, 1965
- SCHUCK, Peter H., *Suing Government: Citizen Remedies for Official Wrongs*, New Haven, Yale University Press, 1983
- SCHWARTZ, Bernard, *An Introduction to American Administrative Law*, 2^e éd., London, Pitman & Sons, 1962
- SENKOVIC, Petra, *L'évolution de la responsabilité de l'État législateur sous l'influence du droit communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 2000
- SMITH, Stanley A. de, *Judicial Review of Administrative Action*, 4^e éd. par J. M. EVANS, Londres, Stevens & Sons, 1980
- VAN HARTEN, Gus, Gerald HECKMAN et David J. MULLAN, *Administrative law: Cases, Text, and Materials*, 6^e éd., Toronto, Emond Montgomery Publications, 2010
- VOISENET, Pierre, *La faute lourde en droit privé français*, Paris, Rousseau & cie, 1934
- VOLANSKY, Alexandre Al., *Essai d'une définition expressive du Droit basée sur l'idée de bonne foi*, Paris, Librairie de jurisprudence ancienne & moderne, 1930
- WADE, William et Christopher FORSYTH, *Administrative law*, 11^e éd. par Christopher FORSYTH, Oxford, Oxford University Press, 2014
- WALTON, Frederick P., *The Scope and Interpretation of the Civil Code of Lower Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1907
- WOODBINE, George W., (dir.) et Samuel E. THRONE (trad.), *Bracton on The Laws and Customs of England*, vol. 2, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1968
- WOOLF, Harry, Jeffrey JOWELL, Andrew LE SUEUR, Catherine DONNELLY et Ivan HARE, *De Smith's Judicial Review*, 7^e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2013
- WOOLF, Harry, *Protection of public – A New Challenge*, Londres, Stevens & Sons, 1990

ARTICLES DE PÉRIODIQUES ET ÉTUDES D'OUVRAGES COLLECTIFS

- « Liability of the Crown in Tort », (1936) 14 *R. du B. can.* 499
- ARCHAMBAULT, Jean-Denis, « Les sources juridiques des immunités civiles et de la responsabilité extracontractuelle du procureur général à raison d'accusations pénales erronées: le mixte et le mêlé (*Québec c. Proulx*) », (1999) 59 *R. du B.* 59
- — —, « La distinction *politique-opérationnel* fournit-elle une assise juridique solide à la responsabilité civile de l'État consécutive à une décision de *politique* administrative », (1999) 59 *R. du B.* 579
- ARTHURS, Harry W., « Rethinking Administrative Law: A Slightly Dicey Business », (1979) 17:1 *Osgoode Hall L.J.* 1
- ATKINSON, William J., « Discretion administrative et la mise en œuvre d'une politique », (1978) 19:1 *C. de D.* 187
- BATIFFOL, Henri, « Observation sur la preuve de faits » dans Chaïm PERELMAN et Paul FORIERS (dir.), *La preuve en droit*, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1981, p. 303
- BINNIE, Ian, « Attitude toward State Liability in Tort: A Comparative Study », (1964) 22 *U.T. Fac. L. Rev.* 88

- BORCHARD, Edwin M., « Governmental Responsibility in Tort, VI », (1926) 36:1 *Y.L.J.* 1
 ———, « Governmental Responsibility in Tort: VII », (1928) 28 *Colum.L.Rev.* 577
- BRADLEY, Anthony W., « Administrative law and the Law of Torts – An Unresolved Boundary Dispute », (1989) 23:2 *Law Teacher* 109
- BRETON, André, « Des effets civils de la bonne foi », (1926) 46 *Rev. crit. de lég. et de jurispr.* (n.s.) 86
- CANTIN CUMYN, Madeleine, « Les innovations du *Code civil du Québec*, un premier bilan », (2005) 46 *C. de D.* 463
- CARANTA, Roberto, « Public Law Illegality and Governmental Liability » dans Duncan FAIRGRIEVE, Mads ANDENAS et John BELL (dir.), *Tort Liability of Public Authorities in Comparative Perspective*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 2002, p. 271
- CHAVRIER, Géraldine, « Essai de justification et de conceptualisation de la faute lourde », *AJDA* 2003.1026
- CHURCHES, S.C., « “Bona fide” police torts and crown immunity: a paradigm of the case for judge made law », (1980) 6:3 *U. Tas. L. Rev.* 294
- COHEN, David, « Regulating Regulators: The Legal Environment of the State », (1990) 40 *U.T.L.J.* 213
 ———, « Responding to Government Failure », (1995) 6 *R.N.D.C.* 23
- CORDEIRO, Menezes, « La bonne foi à la fin du vingtième siècle », (1996) 26 *R.D.U.S.* 223
- CÔTÉ, Pierre-André, « Droit civil et droit administratif au Québec », (1976) 17 *C. de D.* 825
 ———, « La détermination du domaine du droit civil en matière de responsabilité de l’Administration québécoise – Commentaire de l’arrêt *Laurentide Motels* », (1994) 28 *R.J.T.* 411
 ———, « Le “modèle français” et la réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle de l’Administration au Canada », (1995) 6 *R.N.D.C.* 41
- CRAIG, Paul P., « Once more unto the breach: the community, the state and damage liability », (1997) 113 *L.Q.R.* 67
- DEROSIER, Jean-Philippe, « Un pas en avant pour un nouveau recul : l’abandon de l’exigence d’une faute lourde en matière de responsabilité de l’administration fiscale », (2011) 10 *Gestion & Finances Publiques* 727
- DUFFY-MEUNIER, Aurélie, « La sincérité dans les pays de *common law* » dans Olivier LE BOT (dir.), *La sincérité en droit*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 197
- DUSSAULT, René et Thomas DUPERRÉ, « La responsabilité de l’administration canadienne et québécoise », (1970) 11 *C. de D.* 199
- EISENMANN, Charles, « Sur le degré d’originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes (collectivités) publiques », *J.C.P.* 1949.I.742
- EVEILLAR, Gweltaz, « Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative ? », *Rev. fr. dr. adm.* 2006.4.733
- FERLAND, Philippe, « Le préavis à l’officier public (art. 88, 97 et 429 C.P.) », (1945) 5 *R. du B.* 476
- FRENCH, Robert, « Administrative law in Australia: Themes and values revisited » dans Matthew GROVES (dir.), *Modern Administrative Law in Australia: Concepts and Context*, New York, Cambridge University Press, 2014, p. 24
- GAGNON, Jean Denis, « L’abus de pouvoir en droit administratif canadien et québécois », (1978) 19:1 *C. de D.* 135

- GARANT, Patrice, « La responsabilité civile de la puissance publique : du clair obscur au nébuleux », (1991) 32 *C. de D.* 745
- GAUDEMET, Yves, « Prolégomènes pour une théorie des obligations en droit administratif français » dans Claude BONTEMS (dir.), *Nonagesimo anno : Mélanges en hommage à Jean Gaudemet*, Paris, Presses universitaires de France, 1999, p. 613
- GIROUX, Pierre et Stéphane ROCHETTE, « La mauvaise foi et la responsabilité de l'État », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 119, *Développements récents en droit administratif et constitutionnel (1999)*, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 1999, p. 117
- GLENN, Patrick, « La civilisation de la common law » dans Ernest CAPARROS (dir.), *Mélanges Germain Brière*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993
- GONTHIER, Charles D., « Quelques réflexions sur le bijuridisme convergences et valeurs », (2003) 33 *R.D.G.* 305
- GRÉGOIRE, Marie Annik, « Articles 6 et 7 du Code civil du Québec : chapeau noir et chapeau melon ou les Dupont et Dupond de la bonne foi » dans Benoît MOORE et Générosa BRAS MIRANDA (dir.), *Mélanges Adrian Popovici – Les couleurs du droit*, Montréal, Thémis, 2010, p. 261
- GREY, Julius H., « Discretion in Administrative Law », (1979) 17 *Osgoode Hall L.J.* 107
- GUILLEMARD, Sylvette, « Tentative de description de l'obligation de bonne foi, en particulier dans le cadre des négociations précontractuelles », (1993) 24 *R.G.D.* 369
- HARLOW, Carol, « Fault Liability in French and English Public Law », (1976) 39 *M.L.R.* 516
- , « State Liability: Problem Without Solution », (1995) 6 *R.N.D.C.* 67
- HENRY, Mark, « Statutory immunities: when is good faith honest ineptitude? », [2000] *Australian Journal of Emergency Management* 10
- HOGG, Peter W., « Compensation for Damage Caused by Government », (1995) 6 *R.N.D.C.* 7
- HUPPÉ, Luc, « Une immunité de poursuite civile pour les ministres », (1998) 32 *R.J.T.* 333
- , « Une immunité judiciaire sans limite ? », (2010) 69 *R. du B.* 363
- ISSALYS, Pierre, et Denis LEMIEUX, *L'action gouvernementale : Précis de droit des institutions administratives*, 3^e éd., Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2009
- JAMIESON, D. Park, « Proceedings by and against the Crown in Canada », (1948) 26 *R. du B. can.* 373
- JUTRAS, Daniel, « Regard sur la common law au Québec : perspective et cadrage », (2008) 10 *R.C.L.F.* 311
- , « Cartographie de la mixité : la common law et la complétude du droit civil au Québec », (2009) 88 *R. du B. can.* 247
- KEUTGEN, Guy et Yves DE CORDT, « La loyauté et la bonne foi dans le droit des sociétés » dans Joe VERHOEVEN (dir.), *La loyauté : mélanges offerts à Étienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 191
- KING, George A., « Claims against Governments », (1893) 41:11 *Am.L.Reg.& Rev.* (1st s., vol. 32; 2nd s., vol. 6) 997
- LALOU, Henri, « La gamme des fautes », D.H. 1940.chron.17
- LANGIS, Dominique, « Le régime de la responsabilité extra-contractuelle des tribunaux administratifs et de leurs membres » dans *La responsabilité extra-contractuelle de l'administration publique*, Montréal, Société de droit administratif du Québec, 1991, p. 67

- LEBEL, Louis, et Pierre-Louis LE SAUNIER, « L'interaction du droit civil et de la common law à la Cour suprême du Canada », (2006) 47:2 *C. de D.* 179
- LEBRETON, Gilles, note sous Cons. d'Ét. 29 avril 1998, D. 1998.jpr.537
- LECKEY, Robert, « Prescribed by Law/Une règle de droit », (2007) 45:3 *Osgoode Hall L.J.* 571
- LEFEBVRE, Brigitte, « La bonne foi : notion protéiforme », (1996) 26 *R.D.U.S.* 321
- , « Liberté contractuelle et justice contractuelle : le rôle accru de la bonne foi comme norme de comportement » dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 129, *Développements récents en droit des contrats (2000)*, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2000, p. 49
- LEMIEUX, Denis, « Le rôle du Code civil du Québec en droit administratif » dans *Actes de la XVII^e Conférence des juristes de l'État*, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2006, p. 359
- LORDON, Paul, « La responsabilité délictuelle de l'État » dans Paul LORDON (dir.), *La Couronne en droit canadien*, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais et Ministère de la Justice du Canada, 1992, p. 357
- LOUSSOUARN, Yvon, « Rapport de synthèse » dans Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *La bonne foi (Journées louisianaises)*, coll. « Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française », t. XLIII, Paris, Litec, 1994, p. 7
- MACDONALD, Roderick, « Jurisdiction, Illegality and Fault: An Unholy Trinity », (1985) 16 *R.G.D.* 69
- MARSHALL, O.R., « Hospitals and the National Health Service Act », (1952) 5 *C.L.P.* 81
- McNICOLL, Micheline, « La réparation: une question de contrôle judiciaire », (1986) 32 *R.D.McGill* 187
- MOCKLE, Daniel, « L'impact du principe d'égalité sur les privilèges et immunités de l'État », (1990) 50:3 *R. du B.* 431
- MOORE, Benoît, « Le droit civil au Canada », (2014) *Revue de l'ERSUMA* (numéro spécial, mars 2014) 33
- MULLAN, David, « *Roncarelli v. Duplessis* and Damages for Abuse of Power: For What Did it Stand in 1959 and For What Does it Stand in 2009? », (2010) 55 *R.D. McGill* 587
- NORMAND, Sylvio, « Un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle au Québec : la sauvegarde de l'intégrité du droit civil », (1987) 32 *R.D. McGill* 559
- OUELLETTE, Yves, « La responsabilité extra-contractuelle de la Couronne fédérale et l'exercice de fonctions discrétionnaires », (1985) 16 *R.G.D.* 49
- , « Les recours en dommages contre le gouvernement et les fonctionnaires pour faute administrative », (1992) 26 *R.J.T.* 169
- PALMER, Vernon Valentine, « Quebec and Her Sisters in the Third Legal Family », (2009) 54:2 *R.D. McGill* 321, 345-348
- PERREAULT, Chantal et François JOLI-CŒUR, « Quoi de neuf en matière d'immunité des plaignants et décideurs en droit disciplinaire » dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 335, *Développements récents en déontologie, droit professionnel et disciplinaire (2011)*, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2011, p. 169
- PHILIPPS, Mark, et François GRONDIN, « Responsabilité extracontractuelle de l'État » dans Jurisclasseur Québec, coll. « Droit public », *Droit administratif*, fasc. 20, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, à jour en 2013

- PIGEON, Louis-Philippe, « Le texte législatif source de la responsabilité extra-contractuelle de l'État », (1985) 16 *R.G.D.* 17
- RAMBOURG, Michel, « Notions générales sur le droit administratif canadien et québécois » dans Raoul-P. BARBE (dir.), *Droit administratif canadien et québécois*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1969
- RENAUD, Johanne, « L'interprétation du Code civil du Québec : l'occasion d'une réforme de la responsabilité extracontractuelle de l'Administration publique », (1994) 35:3 *C. de D.* 467
- ROBLOT, René, « De la faute lourde en droit privé français », *RTD civ.* 1943.1.7
- ROLLAND, Louise, « La bonne foi dans le Code civil du Québec : du général au particulier », (1996) 26 *R.D.U.S.* 377
- SCOTT, Frank R., « Constitutional Law – Liability of Crown in Quebec for Delicts and Quasi-delicts », (1936) 14 *R. du B. can.* 252
- SEIDMAN, Guy I., « The origins of accountability: everything I know about the sovereign's immunity, I learned from King Henry III », (2005) 49:2 *St. Louis U.L.J.* 393
- TANCELIN, Maurice, « Comment un droit peut-il être mixte ? » dans Frederick P. WALTON (trad. Maurice TANCELIN), *Le domaine et l'interprétation du Code civil du Bas-Canada*, Toronto, Butterworths, 1980, 1
- TUNC, André, « L'assurance "tous risques médicaux" » dans Marcel ECK (dir.), *Le médecin face aux risques et à la responsabilité*, Paris, Fayard, 1968, p. 160
- WALINE, Marcel, « Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel », (1930) 47 *Rev. dr. pub. et sc. pol.* 197
- ZHOU, Han-Ru, « Le test de la personne raisonnable en responsabilité civile », (2001) 61 *R. du B.* 451

AUTRES DOCUMENTS

- Le petit Larousse illustré 2015*, Paris, Larousse, 2014
- Le Petit Robert de la langue française*, éd. « 2015 », Paris, Le Robert, 2014
- The Law Commission, *Administrative Redress: Public Bodies and the Citizen. A Consultation Paper*, Consultation paper No. 187, Londres, Law Commission, 2008